بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــــم العالي

جامعـــــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(الرباعي):- جمعان بن [illegible] بن جمعان آل حماد الغامدي ...كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،قسم الشريعة...

الأطروحة مقدمة لنيل درجة :- الدكتوراة ......في تخصص :- ...الفقه.........

عنوان الأطروحة : " الجامع لمسائل المدونة ....

(من كتاب كراء الرواحل والدواب إلى نهاية كتاب التفليس)........

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ:-٢٩/٢/١٤٢٢هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة المذكورة أعلاه ....

والله الموفق ....

أعضاء اللجنة

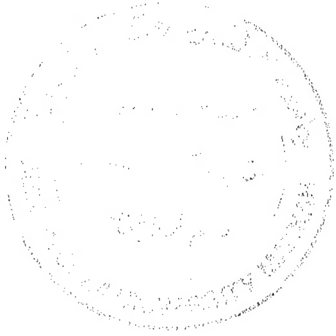
المشرف	المناقش	المناقش
الاسم :د/ [illegible]	الاسم :د/ [illegible]	الاسم :د/ [illegible]
التوقيع :... [illegible]	التوقيع :...... [illegible]	التوقيع :...... [illegible]

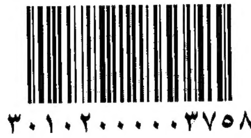
رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم : د/عبدالله بن مصلح الثمالي

التوقيع :...... [illegible] ....

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول





الجامع لمسائل المدونة

تأليف
الإمام الفقيه المجاهد أبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي
المتوفى سنة ٤٥١هـ

(من كتاب كراء الرواحل و الدواب إلى نهاية كتاب التفليس)

دراسة و تحقيق
رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه و الأصول

إعداد الباحث
جمعان بن علي بن جمعان الغامدي

إشراف
فضيلة الأستاذ الدكتور محمد العروسي بن عبد القادر

المجلد الأول
١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمــد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره وتمسك بسنته. أما بعد، فإن هذه الرسالة قد تناولت بالدراسة والتحقيق جزءاً من الجامع لمسائل المدونة للفقيه المجاهد محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي المتوفى سنة ٤٥١هـ، وهذا الكتاب يعد أول شرح للمدونة يظهر للناس فيما أعلم، جمع فيه مؤلفه بينها (المدونة) وبين ما زاد عليها في النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني، وختمها بترجيحاته التي اعتمدها فقهاء المذهب المتأخرون كالعلامة خليل صاحب المختصر الشهير. وقد حفظ لنا هذا الكتاب نفائس من كثير من أمهات الكتب المفقودة إلى الآن فيما أعلم كالواضحة لابن حبيب والموازية لابن المواز والمجموعة لابن عبدوس. وقد سمى علماء المالكية جامع ابن يونس مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه وقد منَّ الله عليّ بخدمة هذا الجزء من الكتاب فعنيت بإخراج نصــه كما أراده مؤلفه عناية كبيرة وقمت بتوثيقه وعلقت على المشكل فيه، وعزوت آياته، وخرّجت أحاديثه وآثاره، وترجمت لأعلامه، وختمت الكتاب بفهارس تفصيلية تسهل الرجوع إليه والاستفادة منه، وقد صدّرت الكتاب بمقدمة ودراسة تعـد مفتاحاً للكتاب ترجمت فيها لمؤلفه وبينت فيها اسم الكتاب وصحة نسبته لمؤلفه، كما بينت فيها قيمة الكتاب ومنهجه وأسلوبه ومصطلحاته ومصادره.

وبعد الدراســة جاء قسم التحقيق الذي اشتمل على ثمانية كتب رتبها مصنف الجامع على النحــو التالي:

١- كتاب كراء الرواحل والدواب

٢- كتاب كراء الدور والأرضين

٣- كتاب الشركة

٤- كتاب الشهادات الأول

٥- كتاب الشهادات الثاني

٦- كتاب الرجـوع عن الشهادات

٧- كتاب المديان

٨- كتاب التفليس

الباحث	المشــــــرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جمعان بن علي الغامدي	**أ.د. محمد بن العروسي عبد القادر**	**أ. د. محمــــد بن علي العقـــلا**

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا .

أما بعد :

فقد سلكت سبيل طلب علم الشريعة رجاء أن يشملني قول المصطفى صلى الله عليه وسلم : (**من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين**)[1] مع أن الآلة كالة والصوارف عن العلم كثيرة ، ولكني أسأل الله أن يحقق مرادي من الخير ، وإن لم أوفق في الوصول إلى مقصودي فحسبي أني في زمرة القوم الذين لا يشقى بهم جليسهم .

وإني أشكر الله الكريم الذي وفقني لإتمام هذا البحث وإخراجه ليلتئم شمل الجامع ويكتمل فيسد في المكتبة الإسلامية ثغرة ويحقق أملا طال انتظاره .

وقد بذلت جهدي ووسعي في التحقق من سلامة نصوصه ليخرج كما أراده مؤلفه عليه رحمة الله ، واجتهدت في إخراجه بطريقة تسهل على قارئه الاستفادة منه ،ولكن عملي يبقى كأعمال البشر التي يعتريها النقص والزلل، والكمال لله وحده .

أما أسباب اختياري لهذا الموضوع فكثيرة ، وهذه أهمها :

١- الرغبة في معرفة فن التحقيق وممارسته عمليا حيث كان بحثي لنيل درجة الماجستير في موضوع إنشائي عنوانه : " **فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في النكاح مقارنا بآراء أشهر المجتهدين**" ، وبهذا يمكنني معرفة الفنين .

٢- جامع ابن يونس يعتبر الشرح الأول للمدونة الذي شارف تحقيقه على نهايته،

(١) أخرجه البخاري في كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ١/١٩٧ (٧١) ، ومسلم في كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة ٢/ ٧١٩ (١٠٣٧) .

ولا أعلم شرحاً طبع قبله ، فعزمت مستعيناً بالله على المشاركة في إخراج هذا الشرح لذلك الكتاب العظيم .

٣- يعد الجامع من الكتب المتقدمة في مذهب الإمام مالك حيث كان مؤلفه من علماء القرن الخامس الهجري ووفاته كانت سنة ٤٥١هـ ، ولكتب المتقدمين مزايا ليست لغيرها لقربها من عصر التشريع وقبول الناس لها .

٤- نقل ابن يونس في كتابه الجامع جملة كبيرة من أقوال أئمة المذهب من كتب فقد أغلبها كالواضحة لابن حبيب ، والموازية لابن المواز .

٥- اعتمد المتأخرون من علماء مذهب مالك على الجامع واعتبروه من الكتب التي تدور عليها الفتوى كما صرح بذلك الونشريسي في المعيار المعرب[٢]، كما اعتمد خليل على ترجيحات ابن يونس في مختصره المشهور .

٦- يعد الجامع من الكتب التي عنيت بإيراد الأدلة لكثير من المسائل الواردة فيه بخلاف الكثير من كتب المذهب التي تفتقر إلى ذلك .

الصعوبات التي واجهتني :

١- صعوبة قراءة الخط المغربي الذي كتبت به أغلب النسخ، والطمس الذي حصل في بعضها .

٢- المصادر الأصلية التي اعتمد عليها المصنف لا زالت مخطوطة ، فكتاب النوادر والزيادات وتهذيب المدونة لازالا مخطوطين ،والكتب التي أكثرت من النقل عن الجامع كشرح التهذيب ،وشرح ابن ناجي لازالت مخطوطة .

٣- كتاب النوادر والزيادات كتاب واسع عظيم تفرق المنقول عنه في بحثي في أربعة أجزاء ، ولا تخفى مشقة البحث في المخطوطات والتوثيق منها .

٤- ميل المصنف إلى الاختصار أحياناً واستطراده أحياناً أخرى ، وخروجه عن الموضوع أحياناً جعل كل ذلك تراجم الفصول أمراً عسيراً .

٥- ينسب المؤلف الكلام أحياناً إلى عالم ولا يميزه عن سواه مع تشابه اسمه مع

---

(٢) ١١/ ١٠٩ .

غيره ،مما أخذ مني وقتاً كبيراً لتمييزه .

٦- كتاب الجامع في جملته روايات منقولة عن أئمة مذهب مالك وتطلب هـــذا الأمر توثيق تلك الروايات من مصادرها الأصلية .

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من قسمين :

الأول : قسم الدراسة ، وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: ترجمة المؤلّف والكتاب ، وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول: ترجمة مختصرة للمؤلف .

المبحث الثاني : التحقق من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

المبحث الثالث : أسلوب الكتاب .

المبحث الرابع: منزلة الكتاب العلمية .

المبحث الخامس: اعتماد العلماء اللاحقين على الكتاب .

المبحث السادس: إشادة العلماء بالكتاب .

المبحث السابع: منهج المؤلف في كتابه .

المبحث الثامن: مصادره .

المبحث التاسع: تقويم الكتاب (محاسنه والمآخذ عليه) .

الفصل الثاني : وصف للنسخ المخطوطة التي اعتمدت عليها .

الفصل الثالث: منهجي في التحقيق .

الثاني: قسم التحقيق ، ويشتمل على الكتب التالية :

١- كتاب كراء الرواحل والدواب .

٢- كتاب كراء الدور والأرضين .

٣- كتاب الشركات .

٤- كتاب الشهادات الأول .

٥- كتاب الشهادات الثاني .

٦- كتاب الرجوع عن الشهادات.

٧- كتاب المديان .

٨- كتاب التفليس .

وفي ختام هذه المقدمة الموجزة أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة شيخي الكريم الأستاذ الدكتور **محمد العروسي عبدالقادر** المشرف على هذه الرسالة الذي فتح لي قلبه وبيته فأفدت من ملاحظاته الدقيقة وآرائه السديدة ، والذي كان لحسن أدبه وتعامله الأثر البالغ في نفسي ، فجزاه الله خير الجزاء عني خاصة وعن طلاب العلم عامة .

كما أشكر جامعة أم القرى وجميع القائمين على الدراسات العليا فيها .

وأشكر جميع الإخوة الذين ساعدوني في إخراج هذا البحث بمشورة أو مراجعة أو بإعارة كتاب أو مخطوطة أو بدعوة صادقة .

القسم الأول

الدراسة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: ترجمة المؤلّف والكتاب .

الفصل الثاني: وصف نسخ الجامع التي اعتمدت عليها .

الفصل الثالث: منهجي في التحقيق .

الفصل الأول
ترجمة المؤلف والكتاب

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول: ترجمة المؤلف .

المبحث الثاني : اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس .

المبحث الثالث : أسلوب الجامع .

المبحث الرابع : منزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي .

المبحث الخامس : اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس .

المبحث السادس : إشادة العلماء بالجامع .

المبحث السابع : منهج ابن يونس في جامعه .

المبحث الثامن : مصادر الجامع .

المبحث التاسع : تقويم الكتاب .

المبحث الأول

في

ترجمة المؤلف[1]

هو أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي نسباً ، الصقلي داراً ، كان إماماً فقيهاً عالماً، فرضياً، ملازماً للجهاد ، موصوفاً بالنجدة ، مشهوراً في المذهب المالكي . ألّف كتاباً جامعاً لمسائل المدونة والنوادر ، وهو الكتاب الذي أتشرف بتحقيق جزء منه ، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي[2] وعتيق بن الفرضي[3]، وأبي بكر بن العباس[4] وحدَّث عن أبي الحسن القابسي[5].

---

(١) انظر ترجمة المؤلف فى ترتيب المدارك ١١٤/٨ ، الديباج ١١٤/٢ ، شجرة النور الزكية ص ١١١ ، الفكر السامي ٤/ ٢٤٥ .

(٢) هو القاضي أبوالحسن ، أحمد بن عبدالرحمن، المعروف بابن الحصائري ، الصقلي ، العالم الفقيه الورع ، سمع من أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن بن بكرون ، وأبي عبدالله محمد بن أحمد بن زيد القروي، وأخذ عنه الناس وتفقهوا عليه ، سمع منه عتيق السمنطاري وأبي بكر محمد بن يونس وابن الفرضي وغيرهم . انظر ترتيب المدارك٢٦٩/٧ ، شجرة النور الزكية ص ٩٨.

(٣) هو أبوبكر ، عتيق بن عبدالجبار الفرضي الصقلي ، الفقيه الفاضل . كان إماماً في علم الفرائض ، وعنه أخذها أهل صقلية وغيرهم، حدَّث عن القابسي ، وأخذ عنه ابن يونس وابن الفرضي وغيرهم . انظر ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٤) أبو بكر بن العباس ، فقيه صقلية ، كان إماماً في علم الفرائض ، حدث عنه القابسي، وأخذ عن ابن أبي زيد وغيره ابن يونس والسمنطاري . انظر : ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ ، شجرة النور الزكية ص٩٨ .

(٥) هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، الفقيه ، الأصولي ، المتكلم ، الإمام في علم الحديث وأسانيده ، كان ثقة صالحاً ضريراً سمع من رجال أفريقية كالأبياني وأبي الحسن بن مسرور الحجام، له تآليف كثيرة منها : كتاب الممهد في الفقه ، وأحكام الديانة والملخص في الموطأ . تتلمذ عليه أبو عمران الفاسي، وأبو عمران الداني وعتيق السوسي وغيرهم . توفي سنة ثلاث وأربعمئة. انظر ترتيب المدارك ٩٢/٧، شجرة النور الزكية ص ٩٧.

وأكثرَ من النقل عن أبي عمران الفاسي [١].وعلى جامعه اعتمد مـن بعـده لصحـة مسائله. وألَّف ابن يونس كتاباً في الفرائض ، توفي رحمه الله سنة إحدى وخمسين وأربعمئة بالمهدية[٢] ودفن بالمنستير [٣].

---

(١) هو أبو عمران موسى بن عيسى الفاسي القيرواني ، الفقيه الحافظ الإمام المحدث، تفقه على أبي الحسن القابسي، ورحل لقرطبة وتفقه على أبي محمد الأصيلي وغيره، ودخل العراق فسمع من أبي الفوارس والمستملي ودرس الأصول على أبي بكر الباقلاني، له كتاب التعليق على المدونة لم يكمله ، توفي سنة ثلاثين وأربعمئة . انظر: ترتيب المدارك ٢٤٣/٧ ، الديباج ٣٣٧/٢ .

(٢) المهدية ، بفتح الميم وسكون الهاء ، مدينة بأفريقية منسوبة إلى المهدي أحمد بن إسماعيل الثاني، وبينها وبين القيروان مرحلتان . والمهدية تقع على ساحل بحر الروم داخلةٌ فيه ككفٍ متصلةٍ بزند. قال بطليموس : مدينة برقة وهي المهدية طولها اثنتان وثلاثون درجة وعرضها ست وثلاثون درجة . معجم البلدان ٩٢٢/٥.

(٣) المنستير ، بضم أوله وفتح ثانيه وسكون السين وكسر التاء ، موضع بين المهدية وسوسة بأفريقية بينه وبين كل واحدة منهما مرحلة وهي خمسة قصور يحيط بها سور عظيم ويسكنها قومٌ من أهل العبادة والعلم. معجم البلدان ٢٠٩/٥ .

المبحث الثاني

في

اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس

١- ذكر ابن يونس اسم كتابه هذا في أول كتاب الفرائض و لم يذكره في مقدمة كتابه كما هي عادة المؤلفين في الغالب .فقال في بداية كتاب الفرائض : "... أما بعد : يسرنا الله وإياك لطاعته وتوفيقه ، وهدانا لصالح طريقه ، فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والمواريث من كتاب الجامع لمسائل المدونة أنا نضع كتابا مختصرا جامعا لأصول الفرائض وتفريعاها ، واختلاف وجوهها وتوجيه أقوال ا لمختلفين رغبة لما عند رب العالمين ...."[١]

٢- ذكر كل من ترجم لابن يونس أن له كتابا جامعاً لمسائل المدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، واختلفوا في تسمية كتابه .

فقال القاضي عياض[٢] : " ألّف كتابا في الفرائض وشرحا كبيرا للمدونة "[٣] .

وقال ابن فرحون[٤]: " ألف كتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات"[٥].

---

(١) ل ٢٣٧ أ من النسخة الأزهرية ذات الرقم (٣١٤٧) والمصورة على مكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦١) .

(٢) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، أبوالفضل ، الإمام ، القدوة ، العلم ، خصت ترجمته بالتأليف، له تآليف بديعة منها : إكمال المعلم في شرح مسلم ، والشفا في التعريف بحقوق المصطفى ، توفي سنة أربع وأربعين وخمسمئة . انظر : الديباج ٢/ ٤٦ ، شجرة النور الزكية ص ١٤٠ .

(٣) ترتيب المدارك ٨ / ١١٤ .

(٤) برهان الدين ، أبوإسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون ، الإمام ، العمدة ، له شرح على مختصر ابن الحاجب وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، توفي سنة تسع وتسعين وسبعمئة . انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٢٢ .

(٥) الديباج ٢/ ٢٤٠ .

وقال محمد مخلوف[1] : " ألف كتابا في الفرائض وكتابا حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات "[2] .

وقال الحجوي الثعالبي[3] : " ألف كتابا جامعا لمسائل المدونة والنوادر "[4] .

وجاء في تاريخ التراث العربي : " الجامع لمسائل المدونة والمختلطة "[5] .

٣- ختمت كثير من كتب الجامع بـما يفيد اسم الكتاب الأم ، بل وذكـر في بعض النسخ اسم الكتاب واسم مؤلفه ، كقوله : " تم كتاب الشهادات الثـاني من الكتاب الجامع والحمد لله رب العالمين "[6] .

وقوله في أول كتاب المديان : " كتاب المديان من الجامع "[7] .

وقوله : " تم كتاب المديان من الجامع لابن يونس بحمد الله "[8] .

---

(١) محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف ، عالم بتراجم المالكية ، ولد وتوفي في المنستير بتونـس ، وتعلم بجامع الزيتونة ، ولي الإفتاء بقابس سنة ١٣١٣هـ ،فقضاء المنستير سنة ١٣١٩هـ ثم المفتي الأكـبر إلى أن توفي سنة ١٣٥٥هـ . له غير شجرة النور كتب منها : مواهب الرحيم في مناقب عبدالسلام بن سـليم ، والمازرية في الطب والأطباء ، وشرح أربعين حديثا من ثنائيات الموطأ . انظر: الأعلام ٧/ ٨٢ .

(٢) شجرة النور الزكية ص ١١١ .

(٣) محمد بن الحسن بن العربي الحجوي الثعالبي الفاسي ، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف من الهجـرة بجرنيز ونشأ في بيت علم وصلاح ، أخذ العلم عن والده ، وعن الفقيه محمد بن التهامي الوزاني، ومحمد فتحـا القادري وغيرهم . تقلد مناصب عدة في بلاده منها : سفارة المغرب في الجزائر ، ووزارة المعارف ، بلغت تآليفـه نحو خمسين مصنفا ، توفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاثمئة وألف . ترجـم لنفسـه في الفكـر السامي ١/ ٩ . وترجم له الزركلي في الأعلام ٦/ ٩٦ .

(٤) الفكر السامي ٤/ ٢٤٥ .

(٥) ٣ / ١٥٣ .

(٦) ٩٤ ب / أ ، ١١٨ ب / ب .

(٧) ل ٣٠ ب / هـ .

(٨) ١١٣ أ / أ .

٤- جاء في أول كتاب الفرائض ، وهو جزء من الجامع بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قال الشيخ أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي رحمه الله "[١]

٥- صدر ابن يونس أقواله وترجيحاته بالحرف (م) ليرمز إلى اسمه ،وقد نقل المتأخرون أقواله ، ونسبوها إليه وإلى كتابه الجامع كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل وشرح تهذيب البراذعي وغيرهم .

٦- صرح ابن يونس باسمه أحيانا كما في آخر كتاب الرجوع عن الشهادات حيث قال : قال محمد بن يونس : وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة في الزنى... "[٢] .

وبهذا لا يبقى شك في أن الكتاب منسوب إلى ابن يونس وأن اسمه : (**الجامع لمسائل المدونة**) .

(١) ل ٢٣٦ ب من النسخة الأزهرية ذات الرقم ٣١٤٧ ، والمصورة على ميكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢) .

(٢) ١٠٥ ب / أ .

المبحث الثالث

أسلوب الجامـــع

جَامِع ابن يونس رحمه الله جمع فيه بين المدونة ، ومازاد عليها من أمهات دواويـــن المالكية ، وشرح مشكلها مستعيناً بما جاء من ذلك عن أبي إسحاق التونسي وعبد الحـــق الصقلي ، وزاد من لدنه زيادات قليلة .

وأسلوب الجامع على وجه العموم وسط بين الوضوح التام والإعجام، فالكتـــاب يكثر فيه ورود الغريب من الألفاظ ، وتكثر فيه الضمائر التي أوجبها الاختصار الشـــديد ؛ لذلك نرى ابن يونس يشرح المشكل منها في كثير من المواضع بقوله : يريد... .

ولما كان ابن يونس عالما فرضياً متبحراً ظهر أثر ذلك في المسائل الحسابية الدقيقـــة التي تعرض لها في هذا البحث كثيراً .

وقد راعى ابن يونس رحمه الله في جامعه أسلوب الفقهاء في كتاباتهم حيث يميلـــون إلى الألفاظ الدقيقة الجامعة التي تدل على المراد بأوجز عبارة .

المبحث الرابع
منـــزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي

جمع ابن يونس في جامعه بين المدونة والنوادر والزيادات ، وأضاف إلى الكتـــابين العظيمين ترجيحاته ، ولما كانت المدونة أصل المذهب وعمدته قـــال ســـحنون[1] عنـــها: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته " وكان يقول : " إنما المدونة مـــن العلـــم بمنـــزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها ،أفرغ الرجال فيـــها عقولهم ، وشرحوها وبينوها ، فما اعتكف أحد على المدونة ودارسها إلا عرف ذلـــك في ورعه وزهده ، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه ..."[2].

أما النوادر والزيادات فتشتمل على الموَّازيَّة ، والمستخرجة والواضحة والســـماع المضاف إليها المنسوبة إلى ابن حبيب[3] والمجموعة المنسوبة إلى ابن عبدوس[4] ، والكتـــب

---

(١) أبو سعيد ، سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ، أصله شامي من حمص أخذ العلم بالقـــيروان مـــن مشايخها ، وخرج إلى مصر في حياة مالك ، وتوفي مالك وهو ابن ثمانية أو تسعة عشر عاماً ، وسمع في رحلتـــه إلى مصر والحجاز من ابن القاسم ، وابن وهب ، وأشهب ، وعبدالله بن الحكم ، وابن الماجشـــون ومطـــرف وغيرهم ، إليه انتهت رئاسة العلم في المغرب ، وصنف المدونة وعنه انتشر علم مالك بالمغرب . توفي سنة أربعـــين ومئتين . ترتيب المدارك ٤/٤٥ .

(٢) انظر ترتيب المدارك ٣/٣٠٠ .

(٣) ابن حبيب هو عبد الملك بن حبيب السلمي ، وكنيته أبومروان . رحل من الأندلس سنة ثمان ومئتـــين ، فسمع من ابن الماجشون ، ومطرف وابن عبدالحكم ، وابن المبارك وأصبغ وغيرهم . ثم عاد إلى الأندلس وقـــد جمع علما عظيما ، فاشتهر أمره في العلم والرواية ، فرتبه الأمير عبدالرحمن بن الحكم أحد المفتـــين بقرطبـــة ، وكان شاعراً نحويا عروضيا إخباريا . ألف الواضحة في السنن والفقه وفضائل الصحابة وغريب الحديث وتفسـير الموطأ ، وله كتب أخرى . توفي سنة ثمان وثلاثين وقيل : تسع وثلاثين ومئتين بـــالأندلس . انظـــر : ترتيـــب المدارك ٤/ ١٢٢ ، بغية الملتمس ص ٣٢٩ . الديباج ٢ / ٨ .

(٤) محمد بن إبرهيم بن عبدوس ، أصله من العجم وهو من كبار أصحاب سحنون ، إمامٌ في وقته ، وهو رابـــع المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا في عصر من أئمة مذهب مالك وهم : محمد بن عبدالحكم ومحمد بـــن المـــواز

الفقهية المنسوبة إلى محمد بن سحنون[1] جمع ذلك كله ابن أبي زيد[2] باختصار، واكتفى ابن أبي زيد بما جاء في أحد هذه الدواوين عن تكراره ، وزاد عليه ما زاد في غيره ، فظهر كتابه جامعاً لما تفرق في تلك الأمهات من الفوائد وغرائب المسائل الزائدة على ما في المدونة .

قال ابن أبي زيد بعد أن بيّن ما يحوي كتابه من الدواوين:" وليكون لمن جمعه مع المدونة أو مع مختصرها مقنع بهما وغنى بالاقتصار عليهما لتجتمع بذلك رغبته ، وتستجم همته وتعظم مع قلة العناية فائدته ... "[3].

وقد وفق الله ابن يونس إلى الجمع بين الكتابين العظيمين المدونة والنوادر والزيادات فأغناه عما سواهما كما قال ابن أبي زيد، وبهذا يكون الجامع قد جمع إلى المدونة أهم كتب المذهب الأخرى في مدارسه المختلفة، فأخذ من المستخرجة الأندلسية ، والموازية المصرية والنوادر والزيادات ومختصر ابن أبي زيد بالقيروان ، كما أن نوادر ابن أبي زيد قد حوت الكثير من فقه العراقيين المالكيين ، فيكون الجامع فريداً في شأنه يجمع الصحيح من المسائل في المذهب باختلاف فروعه ومدارسه[4].

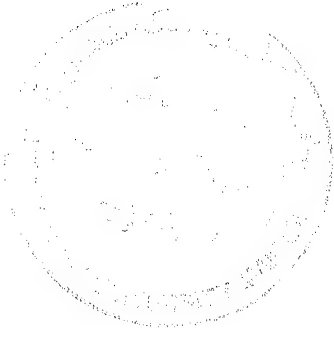
ومحمد بن سحنون ، وابن عبدوس ، ألف المجموعة وتوفي قبل أن يتمه ، وله كتاب التفاسير وكتاب الدور ، وغيرها توفي سنة ستين ومئتين وقيل سنة إحدى وستين . انظر ترتيب المدارك ٢٢٢/٤ .

(١) هو محمد بن سحنون ، تفقه بأبيه وسمع ابن أبي حسان وموسى بن معاوية ، وكان إماما في الفقه ، عالما بالآثار ، وقد جلس مجلس أبيه بعد موته ، ألف كتابه المسند في الحديث ، وكتابه الجامع الذي جمع فيه فنون العلم والفقه ، وكتاب تفسير الموطأ ، وله كتب كثيرة أخرى . وكان الغالب عليه الفقه والمناظرة ، ومعرفة اختلاف الناس ، والرد على أهل الأهواء . توفي سنة ست وخمسين ومئتين ، وكان مولده سنة اثنتين ومئتين. انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٢٠٤ . الديباج ٢ / ١٦٩ .

(٢) أبو محمد ، عبدالله بن أبي زيد كان إمام المالكية في وقته ، جمع مذهب مالك وشرح أقواله ، كان واسع العلم ، كثير الحفظ ، فصيح العلم ذا بيان ومعرفة يقول الشعر ويجيده ، وهو الذي لخص المذهب ، قال الشيرازي : وكان يعرف بمالك الصغير، على كتابيه النوادر والزيادات، ومختصر المدونة المعول بالمغرب، وله كتب كثيرة أخري ، توفي سنة ست وثمانين وثلاثمئة. انظر : ترتيب المدارك ٢١٥/٦

(٣) انظر : مقدمة النوادر والزيادات .

(٤) انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٥٨ .



المبحث الخامس

اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس

يعتبر الجامع لابن يونس من الكتب المعتمدة عند علماء مذهب مالك رحمه الله ، وقد حفلت أغلب كتب علماء المالكية المتأخرين عن ابن يونس بالنقل عن الجامع ، فهذا أبوالحسن الزرويلي[1] يعتمد اعتمادا كبيرا على الجامع وينقل عنه الكثير في شرحه لتهذيب المدونة ، وكان يرمز لابن يونس بالرمز (م) ، ولا تكاد تخلو مسألة من النقل عن ابن يونس .

وكذلك صنع ابن ناجي[2] عندما شرح تهذيب المدونة ، حيث أكثر من النقل عن الجامع لابن يونس .

---

(١) علي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي ، كان أحد الأقطاب الذين تدور عليهم الفتوى في وقته، ولي القضاء بفاس ، له تقاييد على المدونة وعلى التهذيب والرسالة ، وله فتاوى قيدها عنه تلامذته وأبرزت تأليفا ، توفي سنة تسعة عشر وسبعمئة . انظر : الديباج ١١٩/٢ . شجرة النور الزكية ص ٢١٥ .

(٢) هو أبوالفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني الإمام الفقيه ، تولى القضاء بجهات عديدة من إفريقية ، أخذ عن ابن عرفه والبرزلي والأبي وغيرهم . وأخذ عنه حلولو ، له شرح على الرسالة وشرحان على المدونة كبير وصغير ، وشرح على الجلاب ، توفي سنة ثمان وثلاثين وثمانمئة . انظر: شجرة النور الزكية ص٢٤٤.

وهذا الإمام القرافي[1] ينقل كثيرا عن ابن يونس في كتابه الذخيرة. وكذلك استفاد خليل[2] في مختصره من جامع ابن يونس واعتمد ترجيحه، قال رحمه الله:"وبالترجيح لابن يونس "[3] .

(١) شهاب الدين ، أبوالعباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي الصنهاجي المصري ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماما بارعا في الفقه والأصول ، أخذ العلم عن سلطان العلماء العز بن عبدالسلام الشافعي ، والشريف الكوكبي وغيرهما ، له كتاب القواعد وشرح الجلاب ، والتعليقات على المنتخب وغيره . توفي سنة أربع وثمانين وستمئة . انظر الديباج ٢٣٦/١ . شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

(٢) هو خليل بن إسحق الجندي ، كان صدرا في علماء القاهرة ، وأجمعوا على فضله وديانته ، وكان يلبس زي الجند المتقشفين ، جمع بين العلم والعمل ، ألف شرح جامع الأمهات لابن الحاجب سماه التوضيح ، وألف مختصرا في الفقه جرده عن الخلاف ، وجمع فيه فروعا كثيرة جدا ، فأقبل عليه الطلبة ودرسوه ، توفي رحمه الله سنة تسع وأربعين وسبعمئة بالطاعون . انظر : الديباج ١/ ٣٥٧ .

(٣) انظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٤٨ .

المبحث السادس

إشـــادة العلماء بالجـــامـــع

كل من ترجم لابن يونس ذكر كتابه الجامع وبين مكانته عند أهل العلم ، فـــهذا القاضي عياض يقول في ترجمة ابن يونس عن الجامع : "عليه اعتماد الطـــالبين بـــالمغرب للمذاكرة"(١).

وقال ابن فرحون: " وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة "(٢) .

وقال محمد مخلوف: " عليه اعتماد طلبة العلم "(٣).

وقال الحجوي الثعالبي(٤):" عليه اعتمد من بعده ، وكان يسمى مصحف المذهـب لصحة مسائله ووثوق صاحبه "(٥)

وفي المعيار المعرب : " أن جامع ابن يونس أحد الكتب المعتمدة في الفتوى "(٦)

---

(١) ترتيب المدارك ٨ /١١٤ .

(٢) الديباج ٢/٢٤٠

(٣) شجرة النور الزكية ص١١١ .

(٤) محمد بن الحسن بن العربي ، الحجوي الثعالبي الفاسي ، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف من الهجـــرة بجرنيز ، ونشأ في بيت علم وصلاح ، أخذ العلم عن والده وعن الفقيه محمد بن التهامي الوزاني ، ومحمد فتحـــا القادري وغيرهم تقلد مناصب عدة في بلاده منها: سفارة المغرب في الجزائر ووزارة المعارف ، بلغت تآليفه نحـــو خمسين مصنفا ، توفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاثمئة وألف، ترجم لنفسه في الفكـــر الســـامي ٩/١، وترجم له الزركلي في الأعلام ٩٦/٦ .

(٥) الفكر السامي ٢٤٥/٤ .

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ١٠٩/١١ .

وفي أرجوزة الطليحة : [١]

واعــتمدوا الجامع لابن يونس وكان يدعي مصحفاً لكن نسي.

وقــال الرصَّــاع [٢] أنه كان مع أبيه في مجلس علم عند أحد شيوخه ، فسأله أبوه عــن كتاب يلازمه فى الفقه فقال الشيخ : المدونة بشرحها لابن يونس لأن صاحب هــذه الــدار- يــريد القاضي ابن حيدرة [٣]- كان يقول : عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار وهو مروي كله ، ولذا يقول فيما لم يروه : وهذا لم أروه[٤]

---

(١) الطليحة للنابغة القلاوى الشنقيطي ص ٨٠

(٢) الرصّــاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم، الأنصاري، إمام الجامع الأعظم بها، وقاضي الجماعة بها أخذ عن البرزلي وابن عقاب وأبي القاسم العبدوسي وغيرهم. له شرح على الأسماء النبوية، وشرح حدود ابن عــرفة، وشرح البخاري والفهرست، صرف نفسه عن القضاء وبقي في الإمامة إلى أن توفي سنة أربع وتسعين وثمانمئة. شجرة النور الزكية ص ٢٥٦-٢٦٠

(٣) هو ممن شُهِر بكنيته واسمه حيدرة بن محمد بن يوسف التونسي ، وكان إماماً فاضلاً في مذهب مالك ، انفــرد بشيخوخة العلم بعد أبي عبد الله بن عبد السلام ، وولي قضاء الجماعة بتونس ، وكان يستحضر ابن يونس في الفقه. الديباج ٣٠٦/١

(٤) الفهرســت ص ١٤٨

المبحث السابع

منهج ابن يونس في جامعه

رسم ابن يونس لنفسه منهجا يسير عليه ذكره في مقدمة جامعه فقال : " فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة، وتأليفها على التوالي ،وبسط ألفاظها تيسيراً ،وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه رضي الله عنهم ، وإسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار، وشرح ما أشكل من مسائلها ،وبيان وجوهها وتمامها من غيرها من الكتب ، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به والمثوبة عليه إن شاء الله تعالى ... وربما قدمت وأخرت مسائل يسيرة إلى شكلها

ومن خلال هذه المقدمة يمكن تبيين منهج ابن يونس الذي رسمه لنفسه في النقاط التالية:

١- اختصر ابن يونس كتب المدونة والمختلطة ، واعتمد في ذلك على تهذيب البراذعي وقلّت مخالفته له ، وأحياناً يورد نص المدونة كما هو بلا اختصار ، وذلك قليل .

٢- جمع المسائل المتشابهة إلى بعضها .

٣- صاغ المدونة صياغة سهلة تُيَسِّر على طالب العلم فهمها .

٤- تتبع الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم ، وأسقط إسناد الآثار والكثير من التكرار .

٥- شرح ما أشكل من مسائل المدونة بعبارات موجزة سهلة بعد قوله : "يريد".

٦- وجه مسائل المدونة وأضاف إليها غيرها من كتب أخرى كالمعونة للقاضي عبدالوهاب والنكت والفروق للقاضي عبدالحق الصقلي .

٧- أكثر من النقل عن كتب أبي محمد بن أبي زيد خاصة كتابه القيّم النوادر والزيادات ، وأكثر من النقل أيضا عن المستخرجة للعتبي ،والموازيّة لابن المواز.

٨- لم يكن دور ابن يونس مقتصراً على النقل من الأمهات فقط ، وإنما دلّل للأقوال وعلل ورجّح .

وقد سار في جمع ذلك على منهج يمكن إيضاحه فيما يلي :

أولاً: بدأ كتابه بمقدمة بين فيها منهجه وسبب تأليف كتابه ، ثم أتبع ذلك بباب ذكر فيه فضل العلم والحث عليه وأصوله ، ثم قسم كتابه إلى كتب لم يلتزم في ترتيبها وعددها ما جاء في كتب المدونة ،فبدأ في القسم الذي يقوم الباحث بتحقيقه بكتاب كراء الرواحل والدواب ، ثم كتاب كراء الدور والأرضين ، ثم كتاب الشركة ، ثم كتاب الشهادات الأول ، ثم كتاب الشهادات الثاني ، ثم كتاب الرجوع عن الشهادات ثم كتاب المديان ، ثم كتاب التفليس . وقسم كل كتاب إلى أبواب ، وكل باب إلى فصول يندرج تحت كل فصل عدد من المسائل .

ثانياً : يصدر المؤلف كتب الجامع غالباً بأدلة من الكتاب والسنة وأحياناً بأقوال السلف ؛ لبيان أصل مشروعية ذلك الكتاب في الجملة ، ثم يعيد إيراد تلك الأدلة في المواضع التي تحتاج إلى استدلال .

ثالثاً : يورد بعد ذلك مسألة من المدونة يصدرها بقوله : " ومن المدونة " . أو "قال مالك" أو " ومن المدونة قال مالك " . أو " قال ابن القاسم " .

ويورد المسألة كما في تهذيب المدونة غالباً حيث سمى الناس هذا التهذيب بالمدونة.

رابعاً : يوضح المؤلف ما يحتاج إلى إيضاح من ألفاظ المدونة أو تهذيبها بعد قوله: " يريد".

خامساً: يذكر المؤلف الروايات الأخرى عن الإمام مالك التي وردت في غير المدونة من الأمهات ، وجل ما ينقله من هذا موجود في النوادر والزيادات .

سادساً : يورد المؤلف ما قاله أبو إسحاق التونسي في المسألة ، ويذكر قول عبدا لحق الصقلي إذا وجده .

سابعاً: يورد المؤلف بعد ذلك أقوال فقهاء المذهب في المسألة ووجه كل قول من أقوالهم.

ثامناً : يورد المؤلف أحياناً أقوال الصحابة والتابعين وأقوال الفقهاء السبعة لتأييد قول أو رواية .

تاسعاً: يشير المؤلف أحيانا إلى خلاف أبي حنيفة والشافعي .

عاشراً : بعد ذلك يذكر المؤلف قوله في المسألة مصدرا كلامه بالحرف الأول من اسمه (م).

حادي عشر : حرص ابن يونس على الابتعاد عن التكرار فإذا كانت المسألة قد سبقت أحال عليها ، وإذا كان موضعها سيأتي لاحقا أشار إلى ذلك .

اصطلاحات ابن يونس رحمه الله :

١- إذا قال : " قال بعض فقهاء القرويين " أو قال : " قال بعض الفقهاء " فمراده أبو إسحاق التونسي كما بين ذلك ابن ناجي في شرحه للمدونة وأبو الحسن الصغير في شرحه تهذيب المدونة . انظر ص ٦٢٢ من كتاب التفليس .

٢- إذا قال : " قال بعض أصحابنا " فمراده عبد الحق الصقلي في كتابه "النكت والفروق" .

٣- إذا قال : " أبو محمد " فمراده : عبدا لله بن أبي زيد القيرواني .

٤- إذا قال : " محمد " فمراده : محمد بن الموّاز .

٥- إذا قال : " بعض فقهائنا " فمراده : فقهاء صقلية .

٦- إذا قال : " قال بعض البغداديين " فمراده : القاضي عبدالوهاب .

٧- حرف (م) يريد به نفسه .

المبحث الثامن

مصادر الجامع

ذكر ابن يونس بعض المصادر التي اعتمد عليها في كتابة الجامع في المقدمة ، وذكر مصادر أخرى نقل عنها في ثنايا الكتاب، ونقل عن كتابين آخرين و لم يصرح بذكرهما، وهذا بيان تلك الكتب :-

أولاً: الكتب التى صرح بذكرها فى مقدمة الكتاب:

١- المدونة: لأبي سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخى المعروف بسحنون(١) توفي سنة ٢٤٠ هجرية.

٢- العتبية: (**المستخرجة من الأسمعة**) لأبي عبد الله محمد العتبي بن أحمد القرطبي(٢) توفي سنة٢٥٤ هـ .

٣- الموازية: لأبي عبدالله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز(٣) توفي سنة ٢٦٩ هـ.

(١) سحنون لقب له، وسمي سحنون باسم طائر حديد لحدته فى المسائل ، واسمه عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخى أصله شامى من حمص سمع من ابن القاسم ، وابن وهب، وأشهب، وابن الماجشون ، ومطرف وغيرهم . قال عنه ابن القاسم : ماقدِم إلينا من إفريقية مثل سحنون . ولي قضاء إفريقية سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وسنه إذ ذاك أربع وسبعون سنة ، فلم يزل قاضيًا إلى أن مات سنة أربعين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ٤ / ٤٥ ، الديباج ٢/ ٣٠ .

(٢) محمد العتبي بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة ، مولى لآل عتبة بن أبي سفيان ، قرطبي، يكنى أبا عبد الله ، سمع بالأندلس من يحى بن يحى ، وسعيد بن حسان وغيرهما ، ورحل فسمع من سحنون وأصبع وغيرهما . وكان حافظاً للمسائل جامعاً لها ، وهو الذى جمع المستخرجة فى الفقه . توفي سنة أربع أو خمس وخمسين ومئتين. انظر ترتيب المدارك ٤ /٢٥٢ الديباج ٢/١٧٦ .

(٣) محمد بن إ براهيم بن زياد الإسكندرانى ، تفقه بابن الماجشون وابن عبدالحكم واعتمد على أصبغ . قال ابن حارث: كان راسخاً فى الفقه والفتيا ، قال الشيرازى : وطلب فى المحنة بالقرآن فخرج هارباً إلى الشام، فلزم حصناً بها إلى أن مات سنة تسع وستين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ١٦٧/٤ الديباج ١٦٦/٢.

٤- النوادر والزيادات .

٥- مختصر المدونة .

كلاهما لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني توفي سنة ٣٨٦هـ .

ثانيا: المصادر التي لم يذكرها في المقدمة وذكرها في ثنايا الكتاب :

١-كتاب ابن الماجشون[١] .

٢- كتاب ابن سحنون .

٣- كتاب ابن حبيب (الواضحة في السنن والفقه) .

٤- المجموعة لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس .

٥-المختصر الكبير لأبي محمد عبدالله بن عبدالحكم بن أعين[٢] .

٦-المبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق[٣]

---

(١) هو أبومروان عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالملك . قال الباجي : الماجشون : المورد بالفارسية . وقال الدارقطني : سمي بذلك لحمرة في وجهه . وكان عبدالملك فقيها فصيحا ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته وكان ضرير البصر ، ويقال : عمي آخر عمره ، وخرج له مسلم ، تفقه بأبيه ومالك . قال يحيى بن أكثم القاضي : عبدالملك بحر لا تكدره الدلاء . توفي سنة ٢١٢ هـ . وقيل : سنة ٢١٤ هـ . وهو ابن بضع وستين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ١٣٦ ، الديباج ٢ / ٦ .

(٢) عبدالله بن عبدالحكم بن أعين ، سمع مالكا والليث وابن عيينةوغيرهم ، قال الشيرازي : إليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب . كان صديقا للشافعي وعليه نزل يوم جاء من بغداد . له المختصر الكبير ، والمختصر الأوسط والمختصر الصغير ، وله كتب أخرى ، توفي سنة أربع عشر ومئتين بمصر . انظر : ترتيب المدارك ٣٦٣/٣ .

(٣) إسماعيل بن إسحاق القاضي ، أبوإسحاق مولى آل جرير بن حازم ، أصله من البصرة وبها نشأ ، واستوطن بغداد ، تفقه بابن المعدل ، وسمع الحديث من ابن المديني ، روى عنه عبدالله بن الإمام أحمد وغيره ، وعليه تفقه أهل العراق من المالكية ، صنف المسند وكتبا عدة من علوم القرآن ، وكان من نظراء المبرد في علم كتاب سيبويه ، وعده أبوالوليد الباجي فيمن بلغ رتبة الاجتهاد . توفي سنة اثنتين وثمانين ومئتين ، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٧٦ ، الديباج ١ / ٢٨٢ .

ثالثا: المصـــادر التي لم يشر إليهـــا:

١- تهذيب المدونة : وهي لأبي القاسم خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني الشهير بالبراذعي[١] فإذا قال ابن يونس : ومن المدونة ، فإنما يريد التهذيب لأنه ينقل عنه نصا ولا يخالف لفظه إلا فى النادر ، وتسمية ابن يونس للتهذيب بالمدونة اصطلاح شائع بين علماء مذهب مالك. قال الحطاب[٢] : ويسمى اختصارا بالتهذيب ، واشتغل الناس به حتى صار كثير منهم يطلقون المدونة عليه[٣].

٢- النكت والفروق : وهي لأبي محمد عبدالحق بن محمد بن هارون الصقلي[٤]، توفي سنة ٤٦٦هـ.

٣- المعونة : وهي للقاضي عبدالوهاب[٥] ، توفي سنة ٤٢٢ هـ .

(١) خلف بن أبي القاسم الأزدي ، يكنى عند البعض بأبي سعيد ، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، وأبي الحسن القابسي . عول الناس بالمغرب والأندلس على تهذيبه للمدونة وحفظوه ودرسوه ، وله كتاب التمهيد لمسائل المدونة وغيرهما ، كان مبغضا عند أصحابه لصحبته لسلاطين القيروان الذين كانوا يتبرؤون منهم. قال القاضى عياض : ولم يبلغني وقت وفاته . انظر ترتيب المدارك ٢٥٦/٧ ، الديباج ٣٤٩/١ .

(٢) أبوعبدالله ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب الرعيني ، مغربي الأصل ولد فى مكة سنة اثنتين وتسعمئة، شرحه على مختصر خليل يعد من أكثر الشروح تحريرا وإتقانا، وعليه اعتمد البناني وابن سودة والرهوني فى كثير من تعقيباتهم على الزرقاني ، توفي بطرابلس سنة أربع وخمسين وتسعمئة. انظر: الفكر السامي ٣١٩/٤ ، شجرة النور ١/ ٢٧٠ .

(٣) مواهب الجليل ٤٧/١ .

(٤) عبدالحق بن محمد بن هارون التميمي القرشي ، من أهل صقلية ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين، ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، وألف كتابه الكبير في شرح المدونة المسمى بتهذيب الطالب ، توفي بالإسكندرية بعد الستين وأربعمئة . انظر : ترتيب المدارك ٧١/٨ .

(٥) أبومحمد عبدالوهاب بن نصر القاضي . قال أبوبكر أحمد بن ثابت الحافظ في تاريخه : لم ألق في المالكية أفقه منه . له كتاب التلقين وكتاب شرح الرسالة وكتاب الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي أحمد، وشرح المدونة في كتاب لم يتمه ، وله كتب أخرى ، توفي بمصر في شعبان سنة اثنين وعشرين وأربعمئة . انظر : ترتيب المدارك ٧ / ٢٢٠ .

المبحث التاسع

تقويم الكتاب

محاسن الكتاب :

١- يعتبر الجامع أول شرح للمدونة يظهر للناس فيما أعرف .

٢- الجامع موسوعة فقهية لأقوال الإمام مالك وأقوال أئمة المذهب المنتسبين إليه .

٣- الجامع من كتب المالكية القليلة التي تورد الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لكثير من المسائل .

٤- يعرض ابن يونس أحيانا لأقوال المخالفين من الحنفية والشافعية .

٥- اهتم ابن يونس بذكر الراجح من الأقوال ، ثم اعتمد الناس ترجيحه .

٦- أورد ابن يونس بعض القواعد الفقهية التي ترجع إليها الكثير من المسائل.

المآخذ على الكتاب :

١- الاستشهاد بأحاديث لا أصل لها كحديث : (لا يبطل حق امرئ وإن قدم)، وهو قليل نادر .

٢- إدخال بعض الأحاديث في بعضها حتى يظن الناظر أنها حديث واحد،وذلك نادر جدا .

٣- يبين ابن أبي زيد مراد بعض العلماء بقوله : يريد ..... وينقل ابن يونس رحمه الله كلامه كله دون أن يبين أن الشرح لابن أبي زيد ، فيظهر للقارئ أنه من كلام ابن يونس ، وما هو من كلامه .

٤- يورد في النادر بعض الأسماء الدارجة في عصره لمسميات لم تعرفها قواميس اللغة ، مثل الشرنبيل والإسقالة .

وهذه المآخذ لا تحط من قيمة ابن يونس ولا من قيمة جامعه لأنها مآخذ قليلة تضيع في بحر محاسنه غفر الله له .

الفصل الثاني

وصـــف نسخ الجامع التي اعتمدت عليهــا

وصف النسخة (أ) : هذه النسخة صوَّرَها الأخوان الفاضلان د.خالد بن صـالح الزير، ود . عبدالله بن صالح الزير، من المغرب من الخزانة الحسنية بالرباط، وتحمل الرقـم (٣٧٠٠)، وهي نسخة كاملة جرى عليها تقسيم الكتب على الطلاب الذين اشتركوا في تحقيق الجامع، وتشكل الكتب التي سجلتها منها الجزء السابع من أجزاء الجامع، حيـــث جاء في آخر كتاب التفليس : " انتهى كتاب التفليس ويتلوه كتاب الحمالة، وبه نـــجَزَ السِّفر السابع من جامع ابن يونس" .

الخط: مغربي .

عدد اللوحات التي أقوم بتحقيقها من هذه النسخة ١٢٦ لوحة.

عدد الأسطر: ٢٨ سطراً.

متوسط عدد الكلمات في السطر الوحد: ١٦ كلمة.

اسم الناسخ وتاريخ النسخ :

ليس على هذه النسخة تملك وليس عليها مقابلـــة ولا تعليقـــات ولا تصويبـــات هامشية ، وإنما ذيلت كل لوحة بتعقيـــبة.

وصف النسخة (ب): هذه النسخة مصورة عن جامع القرويين بفاس ورقمـــها هناك (١١٢٧) وهي نسخة كاملة وبها طمسٌ كثير .

نوع الخط: أندلسي قديم .

عدد اللوحات التي تخصني من هذه النسخة ١٥٩ لوحة .

عدد الأسطر ٢٣ سطراً تقريباً .

عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٦ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: ٧٩٥ هجرية .

وصف النسخة (ج): توجد هذه النسخة برواق المغاربة بالأزهر تحت رقم (٣١٤٧)، وقد صورها من مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى فيلم رقم١٦١ .

والعنوان في الصفحة الأولى كتب عليه : "الكتاب الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها" . تأليف محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي المتوفى سنة ٤٥١ هجرية .

الخط : مغربي .

عدد اللوحات التي أُحققها في هذه النسخة إحدى وسبعون لوحة .

وهي نسخة ناقصة والموجود فيها من الكتب التي سجلتها : كتاب كراء الرواحل والدواب، وكتاب كراء الدور والأرضين، وكتاب الشركة، وكتاب الشهادات الأول والثاني فقط.

ويختلف ترتيب هذه النسخة عن بقية النسخ، حيث جاء كتاب الأقضية بعد كتاب الشركة وقبل كتاب الشهادات الأول، وورد في هذه النسخة بعض التعليقات والتصويبات وعليها مقابلة.

عدد الأسطر: ٢٩ سطراً .

عدد الكلمات في السطر الواحد ٢٠ كلمة تقريباً .

وبدأ كل كتاب بتسمية الكتاب فقط وفي آخره : (والله أعلم) وأحياناً :(وبالله التوفيق) وأحياناً لم يذكر في نهايته شيء .

تاريخ النسخ : كتب في اللوحة الأولى من هذه النسخة أنها نسخت سنة ٧٣٠ هجرية .

وصف النسخة (د) : هذه النسخة مصورة عن مكتبة الجامع الأزهر ورقمها ٣١٤٦ ويحتفظ مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بصورة منها وهي تحمل الرقم ١٦٠ فقه مالكي .

نوع الخط: مغربي .

عدد اللوحات التي أقوم بتحقيقها من هذه النسخة ٥٥ لوحة ، وتشمل كتاب كراء الرواحل والدواب، وكتاب كراء الدور والأرضين فقط .

عدد الأسطر : ٢٣ سطراً .

ومتوسط عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٣ كلمة تقريباً.

وصف النسخة (هـ):

هذه النسخة محفوظة بخزانة جامعة القرويين بفاس بالمغرب ورقمها ٣٦٧/٤٠، وبمركزالبحث العلمي بجامعة أم القرى صورة منها، وقد وضعت تحت اسم تبصرة اللخمي.

نوع الخط: أندلسي.

وهي نسخة ناقصة ، وفيها الكتب التالية من بحثي : كتاب الشهادات الأول والثاني والرجوع عن الشهادات والمديان والتفليس، وهي أكثر النسخ سقطاً لكنها أصحها فيما سوى ذلك وترتيب كتب هذه النسخة يختلف عن بقية النسخ، حيث جاء كتاب المأذون له في التجارة بعد كتاب المديان وقبل التفليس .

عدد اللوحات التي أحققها من هذه النسخة ٤٥ لوحة .

عدد الأسطر: ٣٢ سطراً .

متوسط عدد الكلمات في السطر الواحد ٢٠ كلمة تقريباً .

يوجَد على هذه النسخة تملك وحبس على خزانة جامع الأندلس وعلى هذه النسخة مقابلة ، وبدأ كل كتاب من كتب هذه النسخة باسم الكتاب، ثم البسملة، ثم يصلي على الرسول صلى الله عليه وسلم أحياناً، وختم كل كتاب غالباً بما يفيد نهايته .

اسم الناسخ : أحمد بن عبيد الله .

أما تاريخ النسخ فقد كان في عام ٧١٧ هجرية .

وصف النسخة (و) :

العنوان في الصفحة الأولى : الجزء الحادي عشر من الجامع شرح المدونة والمختلطة تصنيف الشيخ الأجلّ الفقيه الإمام العالم بقية السلف الصالح محمد بن أبي بكر بن يونس الصقلي رضي الله عنه.

ما عليها من تملك : تملكها العبد الفقير إلى الله تعالى الملك المنان قاسم محمد جران الحموي المالكي .

صور هذه النسخة أخي **د.فؤاد أحمد خياط** من مركز جمعة الماجد بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وتبدأ بكتاب المديان .

أرقام اللوحات من ١ــ١٥ .

ويليه كتاب التفليس المنتهي باللوحة ٤٤ وهو الكتاب الأخير في بحثي وعدد لوحات هذه النسخة ٢٣٣ تنتهي بكتاب الصدقة .

الخط: رقعة مغربي جميل وهي واضحة الخط وكثيرة السقط .

عدد الأسطر ١٦ سطراً .

عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٤ كلمة .

وليس عليها تصويبات وليس عليها أي تعليقات أو مقابلة.

بدأ كل كتاب بالبسملة، ثم الصلاة على الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم الدعاء بالتيسير، وختم كل كتاب بحمد الله والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم .

اسم الناسخ : يوسف بن أحمد بن عبد الوهاب البساتي .

تاريخ النسخ: الثلاثاء ١٦ شعبان ٦٦٣ هجرية .

الفصل الثالث

منهجي في التحقيق

مضيت في عملي على منهج النص المختار ، وذلك لعدم وجود نسخة المؤلف أو نسخة قرئت عليه ، ورمزت لكل نسخة برمز ، وخصصت النسخة التي جرى تقسيم الكتاب على أساسها بالرمز (أ) وقمت بالنسخ منها ، ووضعت أرقام نهاية كل صفحة من كل لوحة لجميع النسخ في الهامش تسهيلا علي عند المراجعة ، ولغيري ممن يريد ذلك. وآثرت أن يسري هذا المنهج على النسخة (أ) لكي لا أثقل المتن بالأرقام والمعقوفات؛ ولأنه لا مزية لهذه النسخة عن الأخريات في منهج النص المختار إلا ما أسلفته من القول بأن تقسيم الكتاب على الطلاب جرى على أساسها .

وبعد الانتهاء من النسخ قابلت بين النسخ وأثبت الفروق بينها .

وهذا بيان منهجي الذي سرت عليه :

١- التزمت بقواعد الرسم الإملائي المعاصر .

٢- وضعت علامات الترقيم المناسبة .

٣- قابلت النسخ ببعضها وأثبت الفروق في الهامش .

٤- عزوت الآيات القرآنية إلى أماكنها من السور .

٥- خرجت الأحاديث والآثار من مصادرها الأصيلة ،فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما فإني أكتفي به ، وما كان في غير الصحيحين عزوته إلى مصادره ، وذكرت أقوال العلماء في الحكم عليه قدر الإمكان.

٦- وضعت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بين أقواس .

٧- وثقت النصوص والمذاهب والآراء من مصادرها الأصيلة .

٨- تجاوزت التعريف بالمشهورين من الأعلام .

٩- ترجمت للأعلام بما يجلي شخصياتهم ويميزها ، ويفيد البحث والقارئ دون اختصار مخل أو إطناب ممل .

١٠- شرحت الألفاظ الغريبة .

١١- عرفت بالأماكن والبلدان.

١٢- قسم ابن يونس رحمه الله كتب الجامع إلى أبواب وضع لها عنــــاوين و لم يسمها أبوابا فسميتها أبوابا ورقمتها .

١٣- وضعت عناوين (تراجم) للفصول التي حددها المصنف بقوله : فصــل . وما تركه ورأيت الحاجة إلى جعله فصلا مستقلا سميته فصلا ، ووضعت له ترجمة ، وكذلك فعلت في بعض المسائل التي لا تندرج تحت مسمى تلــك الفصول ، وكل ما وضعته من عندي جعلته بين معقوفتين .

١٤- وضعت فهارس تفصيلية للكتاب هي :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث النبوية .

فهرس الآثار .

فهرس الأعلام المترجم لهم .

فهرس البلدان والأماكن.

فهرس الكلمات الغريبة .

فهرس المصادر والمراجع .

فهرس الموضوعات .

اللوحة [illegible] من نسخة أم

لأجل أجل حتى جاء الأجل لم يكن للذي له السلم حجة في فسخ السلم بل الوفاء له أن يأتي بالمسلم فيه
بحلول السلم واختلف ابن المواز إن كان السلم بأسواق [illegible] لا فرق بين أن يأتي بالأضاحي بعد أيام الأضحى
بيوم أو شهر لأن غرض الناس في مضائه [illegible] أبو محمد إذ التعلق فيه إنما هو ما دامت أيام الأضحى إلا ضحايا
فيه بل لو قيل إنها بعد أيامه ولا ضحايا يوم العيد فيها بعده بشهر لشاة أولا لاستهلاك الناس
لحوم أضاحيهم فلذا جاز أن يلزمه بعد أيام الأضحى بالقرب جاز أن يلزمه في المحرم والقيام
عنده أن يلزمه أخذها إذا أتاه بها بعد أيام الضحايا قرب أو بعد لأنه إنما أراد ها لبيعها في بعد
ما يجده لما تركها أمسه أو الحج ما ناله به أنه بعد ... الخروج إلى الحج أن ذلك لا يلزمه ويبيع
الكراء [illegible] أبدا فكذلك الأضاحي والله أعلم قال والنادر عن عبد الملك فيمن اشترط له أن يوفي
ما اشترى من جبن وحلواء إذ أتيناه بفيئه أو لم يأت به في الوقت المشترط له لم يلزمه الثمن إلا أن يكون
عليه في ترك ذلك [illegible] اليوم فلذلك [illegible] بعض [illegible] فلما أخلفه ما اشترط عليه
لم يلزمه [illegible] أبو حنيفة [illegible] إلا بكثر مثله وإن لا يعلم [illegible] ويكون بقيمة
[illegible] لا يعد شيئا [illegible] له من أجله فيكون [illegible] ويكون [illegible]
[illegible] في كتاب ابن حبيب [illegible] للأجل [illegible]
السلطان [illegible] عن السلطان [illegible]
[illegible] لأنه [illegible] وأصبغ
[illegible] وهب له على نفسه كما قال [illegible]
[illegible] والله التوفيق

والحمد لله وحده تم كتاب [illegible] من الجامع بحمد الله وعونه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرواحل والدواب

في الكراء المضمون والمعين والنقد والخيار فيه وفي السلم يبيع الدابة المكتراة [illegible] كالمعينة [illegible]

قال ابن القاسم وكراء الدواب على وجهين مضمون في ذمة أو دابة بعينها وقد
مضى عمر رضي الله عنه أن الدابة المعينة إذا هلكت ولا يجوز أن يأتي بغيرها انفسخ الكراء إلا أن
يشترط له البلاغ وهو المضمون وقال علي رضي الله عنه في كراء الدابة المعينة كشراء
السلعة المعينة من المكيل والموزون ولأن على البائع أن يوفيه كيله أو وزنه كما على المكري أن
يوفيه ركوبه أو حمله وكراء المضمون كشراء السلع المضمونة فكما كان هلاك السلعة
المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشراء ولا يقال للبائع ائت بمثلها فكذلك كراء الدابة المعينة
[illegible] قبل الركوب أو قبل تمام الغاية المكتراة إليها يفسخ الكراء أو بقيته وكما كان هلاك السلع
المضمونة قبل القبض أو استحقاقها بعد القبض لا يوجب فسخ الكراء ويقال للبائع ائت بمثلها

فكذلك الكراء المضمون الذي في الذمة للمستحق هذا [illegible] ومن المدونة قال ابن القاسم
وإن شرط في المعينة إن ماتت أتاه بغيرها لم يجز وإن لم يشترط ذلك جاز ويفسخ الكراء بموتها
وليس كراء الغنم المعينة التي لا يجوز فيها الرعاية إلا باشتراط خلف ما مات منها لأن ذلك
مستأجر عليه والدابة هاهنا المراعي التي لا يجوز أن يشترط عليه إن ماتت أو مرضت أن يؤتى
بمثلها [illegible] الإجارة [illegible] والمستوجر [illegible] وإن يقوم مقامها كانت
الغنم [illegible] لم تتعين إلا حائزة [illegible] الإجارة لا يؤتى المستأجر عليه قال
ابن المواز لا يجوز في شيء بعينه اشتراط ضمان حمله وبعينه لا راحلة ولا راحلة بعينها ولا
ولا عبد ولا مركب ولا مسكن على أنه إن هلك أخلف إليك مثله كما لا يجوز بيع شيء بعينه على أنه إن
هلك قبل أن يصل إلى المشتري ضمن البائع مثله لا في حيوان ولا في طعام ولا عرض يكال ويوزن
أو لا يكال ولا يوزن فأما المستوجر فيه على حمله أو حمله أو رعايته فلا يصلح أن يشترط أنه
ذاته بعينه لا عوض فيصير ما تلف إذا تلف شيئا فلا يقدر أن يبيعها أو يأتي بغيرها مثل نفاد المدة
وإن هلكت لم يقدر أن يأتي بغيرها إلا أن يشترط أن يأتي بغيرها [illegible] ويأخذها أو للقف كما عليه
حملا مثلها أو عمل مثلها فيجوز مثل الغنم المعينة التي لا يجوز فيها الرعاية إلا باشتراط خلف ما
أو باعه أو أكله منها ويصير فيه [illegible] أجارته على غير معين وإنما [illegible] الراحلة والأجير أن
يكون بعينه فإذا أماتا وقعت المحاسبة فيما سار المستوجر عليه [illegible] فلا يكون الأعمال مما يعم
وإنما يجب على الكري أو الأجير من تمام الحمل أو الرعي أو العمل [illegible] فيأتي بما بدا له إن شاء ولو
أراد جبر العشر ما يعمله أو يحمله أو يرعاه فإن ذلك كالصيد لا يجبر أو يعمل الذي رعى فإن شرط
أنه بعينه لا يعدوه لم يجز فإن حمل على ذلك فله كراء مثله قال أبو محمد يريد على أن يحمله إلى
بلد كذا على دابة أو سفينة وغيرها وما يعلم لم يعين ها ولم يقل له تحمله على هذه الدابة
أو السفينة فهلكت بعد أن ركب فعلى المكري أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها ويحمله وذلك مضمون
حتى يشترط تعينها فإن أكرى منك هذه بعينها ينفسخ الكراء بهلاكها ابن
المواز ويكون منه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين

فصل

ومن المدونة قال ابن القاسم ومن اشترى عبدا أو اكترى راحلة بعينها إلى مكة لما فيه خيار
صفقة [illegible] جاز ذلك إن لم يشترط خلفه إن الراحلة إن هلكت جاز [illegible] لم يجز إلا أن
يكون الكراء مضمونا في أصل الصفقة قال بعض فقهائنا لا فرق بينهما وإذا لم يشترط خلفها إذا
هلكت إن هلكت فلا يخلو أن تكون وجبت الصفقة أم لا فإن كانت وجبت الصفقة انفسخ
البيع وإن لم تكن وجبت الصفقة لزمه العقد بحصته من الثمن بمنزلة البيوع إذا استحق
السلع [illegible] ولو كان المكري اشترى العبد بكراء راحلة بعينها وبشرط [illegible] معها أب

يدفع الصبر ورد رقاع من عنده ثم اخذه الذي ربه ثم فلس وهذا الثوب او مر ببلاد فاربه ينظر الى قيمة الثوب الصبيغ
يوم الحكم فيه للغرماء هل نقص بذلك الثوب او زاد ثم ينظر الى قيمة الثوب ابيض فان كان فيه الصبغ خمسة
دراهم وقيمة الثوب عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب ابيض وللغرماء ثلثاه الا ان يشاء
ان يعطاص الا ان يشاء الغرماء ان يدفعوا اليه جميع ما اشترطه عليه المفلس ويأخذون الثوب فذلك
لهم بمنزلة من ابتاع شيئا لا تستعمله المبتاع ثوبا ثم فلس والثوب بيده فيما لم يكن يحاص كان شريكا بقيمة
العمل كانت قيمة الثوب اقل من قيمة الغرماء او الكثر الا ان يعطيه الغرماء ثمنه وهو نقص هذا الا
ذا قال ابن حبيب مثل ذلك الذي يدفع الثوب برقاع انه ان كان انما خاطه مفلسا وهو معه الى ربه فهو
اسوة الغرماء في الموت والتفليس وان كان ثم يرجع الى صاحبه فهو احق به في الموت وان كان فاسا فيعدي
برقاع من عنده وهو معه الى ربه فهو احق به في الفلس لا في الموت حتى يبينه ومن حفر يقوم من دون
رقاع ثم يقوم بالرقاع ثم يكون شريكا الا ان يدفع اليه الغرماء حقه قاله ابن القاسم والصواب ان ينظر
الى قيمة الرقاع يوم الحكم ويقوم الثوب بغير رقاع فيكون شريكا كما قلناه في الصبغ ولو دفع
ثوبا على ما ذكره ابن حبيب فهو لا يجزئه الصبغ والرقاع شيئا فيذهب عمل الصانع باطلا ابن حبيب
وقال اصبغ اذا كان فيه رقاع وحبا فهو مقرون فيه فلا يتبع الا ان اذا كان الرقاع ابيس في الطو
وما لا بال له واكثره حبا فهو مقرون في مع اسوة في الموت والتفليس جميعا وان كانت الكثرة الرقاع
وهي من عنده كان احق به على ما لك قال ابن ماصه في ذلك وكان ان اراد ذلك قدرا ثم كل في الاحمر خرقه
ثم يكون اسوة في المرفوع وكان يا بقوله الرقاع شريكا ومن العتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم ومن
دفع الى صانع سوارا ليعمله ثم دفع اليه يعمله لدي سوار اخر يعمله ودفعهما معا عملا اجرة عنها
وهو معه الى ربه ولم ياخذ اجارته حتى فلس ربهما فلا يكون الصانع اولى بالباقي عنده حتى ياخذ اجارته
فيها خلا ما قبل فلان ثم يفلس ولكن انا ربه فيما للصانع احدهما الزيادة للسوارين وهذه مقالة محمد
هذه معنيه الذي اجارة الاول وانكره الذي الصانع قال ان كان في عملهما معا والاجارة واحدة فيه
لعون قول الصانع وان كان واحدا يعمل واحد فالقول قول ربه الا ان يطلب الصانع اجارته
في الاول قال في مقعده الى ربه فيكون القول قول الصانع مع يمينه قال ابن المواز فقال ابن
القاسم ومن استعمل صانعا في بيته فاخذ كان الليل انصرف الصانع وتركه فعلى ثم فلس صاحب
العمل فالصانع اسوة الغرماء قيل فلو استأجره يبقي جبرين له زرعه بالنهار وينصرف بالليل فيفلس
صاحب الزرع فان صاحبه ابقى احق بالانفراد خلاف الصانع وروى عيسى عن ابن القاسم قال ابن المواز
لانه وان انقلب بالليل والانفراد فماله لا ينقلب به صاحبه ولا ينفرد عليه ولا هو في يديه ولا يستطيع
الاجير الانتقال به وبالله التوفيق في انتزاع المفلس مال ارقائه وما بيعه عمرة او
احقه وان تنزاه الموهب فيه فلا في مال الزكي وليس للغرماء ان يجبروا المفلس على انتزاع ما عنده او بيع

ولد كوانتزا ... [illegible] ... على غير هذا الوجه لنفسه ولانهم لم يعاملوه
على ان يجبروه ... [illegible] ... على ذلك العبد ان وهبت له واما ان مرض ولده من عليه
فليس له انتزاع ... [illegible] ... لوثيقة في العلبس يشترطه لنفسه قال مالك وله انتزاع مال
مجبره المعتق ... [illegible] ... قبل ان يفلس بقيت سنة قال ابن القاسم ان ياخذ ماله ما لم يتقارب
الاجل ... [illegible] ... لم يكن له ان ياخذ مال من قبل الغرماء فلان ملك
ليبيع ... [illegible] ... ومن نفرقه في الباب الاول ما يشبه هذا مثل والامام
للعسكر ... [illegible] ... لا يبيعه مع غرمائه وكذا الطريق فلا يبيعه على مكاتبه
... [illegible] ... في مسائله في فلس ولا موت اذ ليس تبرئا بيده واما ارتد رجل ولحق
... [illegible] ... قتل ومنعت البلاد فكنا عليهم المسلمون وحمى المسلمون
... [illegible] ... المفلس ابا الفضل عرم بيتهم انتهى كتاب

التفليس ... [illegible] ... والحمد لله ويتلوه في السفر السابع ...
... [illegible] ...
... [illegible] ... النبوية على معنى
... [illegible] ... النبوة وحملته ثم يعقد محمد علا
... [illegible] ... ولم يسعفني تفصيله ونظر
... [illegible] ... لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب [illegible] كراء الرواحل والدواب والكراء المضمون والمعين وفي العرف والخيار

فيه وفي المكري يبيع الدابة المكتراة قبل التعدي وبان كان المتبايعان [illegible]

قال ابن القاسم ومن اكترى دوابا على حمل مضمون [illegible] او دابة بعينها [illegible] رضي الله عنه

ان الدابة المعينة اذا هلكت ولا يأتي بغيرها انفسخ الكراء الا ان يشترط له البلاغ وهو المضمون فقال

على رضي الله عنه من اكترى الدابة المعينة مثل السلعة المعينة والمكيل والموزون [illegible]

البائع ان يأتيه بمثله او وزنه مما على المكري [illegible] ركوبه او حمله [illegible] المضمون مثل السلع

المضمونة وكما كان هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشراء ولا يقال للبائع ائت

بمثلها بدلا لو كان الدابة المعينة اذا هلكت قبل الركوب او قبل تمام الغاية المكتراة اليها الفسخ [illegible]

[illegible] وهلاك السلع المضمونة قبل القبض [illegible] فانما بعد القبض لا يوجب فسخ

[illegible] للبائع ائت بمثلها [illegible] المضمون [illegible]

[illegible] قال ابن القاسم [illegible] المعينة [illegible]

[illegible] الغنم المعينة [illegible] الرعاية [illegible]

[illegible] الدابة [illegible]

[illegible] التجارة [illegible] الغنم [illegible]

[illegible] الغنم او الدواب [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible]

[illegible] انه اذا هلك [illegible] لا يجوز [illegible]

[illegible] الى المشتري [illegible]

[illegible] الا بكيل او لا يكال ولا يوزن واما ما استؤجر [illegible] على حمله او [illegible] رعايته [illegible]

[illegible] بعينه [illegible] الاشياء [illegible]

[illegible] الا [illegible]

[illegible] الغنم المعينة [illegible] الرعاية

الا ان يشترط الخلف ما مات او [illegible] منها او [illegible] فان وقعت الاجارة على غنم بعينها [illegible]

[illegible] والاجير [illegible] بعينه فان ماتت وقعت المحاسبة فاما ما استؤجر [illegible] عليه [illegible]

يكون [illegible] لا معين [illegible] على ما يجب على المكري [illegible] الاجير [illegible] الحمل [illegible]

[illegible] العقد [illegible] يحمله او يرعاه [illegible]

او [illegible] انه بعينه لا يعدوه [illegible] مسئلة

على ان يحمله [illegible] او سفينة [illegible] على دابة

[illegible] منه وهلكت بعد ان ركب [illegible] دابة او سفينة غيرها [illegible]

مضمون [illegible] بعينها [illegible] الجواز [illegible]

[illegible] السفينة [illegible] التعيين فصل في المدونة قال ابن القاسم ومن

اشترى [illegible] ابله بعينها الى مكة بمائة دينار [illegible] لم [illegible]

[illegible] الابل [illegible] هلكت [illegible] مضمون [illegible] الصفقة

[illegible] الابل المعينة [illegible] هلكت [illegible]

[illegible] الصفقة [illegible] الصفقة انفسخ البيع [illegible] الصفقة [illegible]

[illegible] اذا استحقت [illegible]

[illegible] الابل [illegible]

[illegible] الابل [illegible] الصفقة [illegible]

[illegible] جميع [illegible]

[illegible] الصفقة [illegible]

[illegible] البيع اذا كانت الابل [illegible] الصفقة [illegible]

[illegible] بمائة دينار [illegible] الصفقة [illegible]

[illegible] الغنم

[illegible] الصوف [illegible]

[illegible] الى الابل [illegible] الصفقة [illegible]

خالفه فيه عبد الملك ان الراجع مقر انه قاذف لمن لم يرد روايته وبقية الشهود انتقضوا على
ان يشهدوا عليه بزوج مقام واحد وانه لقول حسن ومن حجة عبد الملك انه لما بقي
اربعة ينتقض عليهم بين الحد بكان الراجع انما قذف من حد عليه الزنا قال واذا شهدوا
عليه اربعة بالزنا فرجم ثم رجع احدهم فكان يقول يحد من لم يرجع مع من رجع ثم رجع
عن هذا القول وقال لا حد على من لم يرجع لان الحكم لم ينتقض قال محمد وان شهد ستة على محصن
بالزنا فامر الامام برجمه فلما رجم بقيت عينه فالرجم رجع واحد ثم تمادوا ورجعوه
فرجع من بعد ما برجع ثان ثم تمادوا برجمه حتى قتل فرجع ثالث قال انه لو لم يرجع هذا
الثالث لم يحد من رجع قبله شيء فعلى الراجع الاول اسدس دية العين وعلى الثاني خمس
دية الموضحة وسدس دية العين وعلى الراجع بعد قتله ربع دية النفس بعد ما نقص دية النفس
تاتي على ما قبل ذلك قال في رواية غير مطرف وفرق فيها بين الاول والثالث ايضا سدس دية العين
وخمس دية الموضحة وقال اصبغ قال وان شهد عليه اربعة بالزنا وشهد اثنان غيرهم
بالاحصان فرجم ثم رجع جميع الشهود فقال ابن القاسم الدية على شهود الزنا ولا شيء على
شاهدي الاحصان وقال اشهب وعبد الملك بل الدية على الستة ثم اختلفا فقال ابن الماجشون
اقول بان نصف الدية على شاهدي الاحصان ونصفها على شهود الزنا وقد سمعته يقول
وقال اصبغ بقول ابن القاسم وبه قال سحنون فصل قال سحنون واذا شهد رجلان
على رجل انه اعتق عبده والسيد يجحد فقضى عليه وشهد اربعة انه زنا وانه محصن فقضى
عليه فرجم ثم رجعوا كلهم والسيد مقيم على انكار العتق فله القيمة على شاهدي العتق
وعلى شهود الزنى الحر والدية لورثة المعتق الاحرار فان لم يكن له وارث غير المعتق [illegible]
ان اخذ القيمة من شهود العتق رجع بها شهود العتق على شهود الزنا فلم يكن على
شهود الزنا الا قيمة عبد وان اخذ القيمة من شهود الزنا لم يكن على شهود الزنا غيرها
لسيده مقرانه عبد ولا يرجعوا على شهود العتق بشيء لانهم هم اتلفوا النفس
وان اقر السيد بالعتق لم يكن له على شاهدي العتق شيء وله الدية على شهود الزنا ان لم
يكن له وارث غيره وان كان له وارث غيره فذلك لورثته فصل قال سحنون

واذا

واذا شهد اربعة على رجل انه قذف رجلا او شتمه او لطمه او ضربه بسوط فحده القاضي في القذف
اوادبه بما يجب عليه فيه ثم رجعوا فقد قال سحنون فيما يلزم الشهود الادب عن جميع
ذلك ولا غرم ولا حد ولا ادب من السلطان ولا تقع المماثلة في اللطمة واللطم
والسوط بل من جهة ولا ارش لذلك والادب في ذلك فصل قال سحنون واما اقامة الحد على
شاهدين على زوجها انه رماها بالزنا فامر القاضي الزوج باللعان فالتعن هو وامتنعت
فلم يحد وهو يعلم انما شهدا بزور والتعنت هي وفرق بينهما ثم تبين ان احد الشاهدين
عبد او محدود فان القاضي يبطل الحكم باللعان الذي كان بينهما ويردها الى زوجها وتكون
امراته قال سحنون ولا يجوز قوله اشهد بالله اني لمن الصادقين اقرار منه قبل ان يشهد انه انما
اتهمه وظن انه خيف المضرة ثم لم يغرم كالمكره وقال ابن الماجشون في كتابه لو رجع
الشاهدان بعد الحكم بتمام اللعان بينهما لم يغرما للزوج شيئا الا ان كان قد دخل بها ولو كان قبل
ان يدخل بها فيغرمان نصف الصداق وقد ذكرنا الاختلاف في رجوعهما في الطلاق قبل البناء قال ولو
شهدا على الزوج انه قذفها بالزنا والرجل والمراة ينكران انهما قذفا وشهدا بزور فقضي القاضي
وامرهما باللعان فالتعنا لنفيه الحد عنه وبحدها وجعلهما لا يتناكحان ابدا لكان من الحكم جوازه
ولزمهما عليه بينه وبين الله سبحانه والقذف ذلك لئلا يجوز انهما يتهتكان حرمته وينتهك
نسبه ان كان حملا لئلا ترجم اذا اعترفت ولا يجوز له ان ينكحها ابدا ولا اربعة شهدوا بها ولا يجوز
لها هي ان تنكح غيره وان كانت هي لا تعلم لانها اعلم بالامور بينها وبينها ان تنكح غيره على ظاهر
الحكم فكذلك الحكم اذا شهدوا عليه انه طلقها وهما يعلمان باطل قولهما ولو ان
الزوج رماها بالزنا وهي تعلم كذبه بلا عن بينهما الامام والتعنا وفرق بينهما الامام وحرمها عليه
للابد فانها لا تحرم عليه في النكاح لان الزوج هاهنا اراد نكاح السلطان وحرمها عليه وابا حها
لا زواج سواه ان حكم الحاكم يحل للمحكوم له ما يعلم باطله فيما بينه وبين الله قال النبي صلى الله عليه وسلم
فمن قضيت له على اخيه بشيء من حق اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار
قال محمد بن سحنون وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة في الزنا وجوه اخر الشهداء عبدا ومعفوا
لتعلقهما بمسائل كتاب الرجم فاخرنا ذكرها هناك ان شاء الله تعالى
تم كتاب الرجوع عن الشهادات من
[illegible]
[illegible] تعالى [illegible]
[illegible]

كامر به الحمل صاحبه الا يصرفه الربح وكذلك خسره اصبغ وفيه اختلاف وهذا احسن وكذلك في العتبية وكتاب ابن المواز

في اختلاف العاملين في راس مال القراض

ومن كتاب ابن المواز قال اصبغ عن اشهب فيمن دفع الى رجلين مالا قراضا فربحا فيه حتى صار ما بين ايديهما مايتين فلما حضر الحساب قال احدهما كان راس المال مايه وربحنا مايه وقال الاخر كان راس المال مايه وخمسين وربحنا خمسين وصدقه رب المال قال اشهب ياخذ مدعي الاكثر في الربح على ما ادعا من ربح مايه وياخذ الاخر ما قال فيصير لمدعي الاكثر خمسه وعشرون وللاخر اثنا عشر ونصف قال محمد وهذا غلط وقد اخبرني اصبغ بخلافه وهو الصواب لان مدعي الاكثر يقول ليس لرب المال الا مايه راس ماله وخمسون ربحه وما بقي بيني وبين صاحبي له خمسة وعشرون ولي خمسه وعشرون فهو مصدق مع يمينه لانه حايز لنصف المال ولو ادعاه لنفسه لجاز ذلك له ويقول الثاني الباقي من الربح بيني وبين رب المال اثلاثا لان جملة الربح كان بيننا وبين رب المال سهمان ولكل واحد منكما سهم فوجب قسمه الباقي بيني وبين رب المال على قدر شرطكما له سهمان ولي سهم قال محمد ولا تقبل شهادة العامل على صاحبه قال غيره يريد في هذا القول لانه ينتفع بشهادته اذ لو جازت اخذ اثني عشر ونصف ولما على القول الذي اخذ فيه اثني عشر ونصف فينبغي ان تجوز شهادته اذ لا نفع له فيها وفي العتبية قال ولو اخذ رب المال من هذا خمسين ومن هذا خمسين فلا ماية التي اجمعا عليها انها راس المال ويبقا بيد كل واحد خمسين فيا خذ رب المال الخمسين كلها من الذي اقر ان راس المال مايه وخمسين لانه يقول له لا ربح لك حتى اخذ راس مالي فاذا اخذ منه الخمسين قال الاخر الربح بيدي خمسون من الربح لك نصفها ولي نصفها ولكن بيد الاخر خمسون من الربح لك نصفها وله نصفها فلا يقبل دعواه للغير وجعلت الجايحة كلها على المقر ولو جاء ما بينهما فقال احدهما راس المال مايه وربحنا مايه وقال الاخر بل راس المال مايتين ولم نربح شيا فلا شك في جواز شهادة من قال ان راس المال مايتين لانه لا انتفاع له في ذلك ولو قال احدهما راس المال مايه وربحنا مايه وقال الاخر راس المال مايه والمايه الاخرى لي قال اشهب القول قول مدعي المايه لنفسه لانه يده عليها وقال ابن القاسم للعامل المدعي ان المايه له ربع ابيه وسدس ولرب المال مايه وثمانيه وثلث قال بعض الفقها وجه قول اشهب ان بيد كل واحد منهما نصف المال والعامل مدعي المال لنفسه يده على ما ادعا فصار لو في ما بيد رجلين فقال احدهما لي نصفه ولك نصفه وقال الاخر بل لي الكل ولك الثلث فقال اشهب القول قول مدعي النصف لان يده عليه ووجه قول ابن القاسم ياخذ رب المال مايه لانفاقهما انه عليها ويبقا مايه يقول المقر انها ربح لرب المال فيها خمسون ولا يلتفت الى دعواه للغير ويتقاسمون ما في يده ويقول العامل خمسه وعشرون نصيبه فقد سلمها القول انا منها خمسه وعشرون وصاحبه ينازعه فيها ويدعي انها له وايديهما عليها فتقسم بينهما نصفين بعد ايمانهما فيقع اليه حصلت من الربح فيقسم بينه وبين رب المال اثلاثا لانه مقر ان له سهمان من الربح ولرب المال سهمين فما حصل من الربح قسم على ذلك والله اعلم

كتاب كرا الرواحل والدواب

في كرا المعين والمضمون والنقد والخيار فيه وفي الكري يبيع الدابة والتكارى

قال الشافعي لا يجوز الكرا بعين لا ماليها لانه ليس بيع منافع فهو كبيع الاعيان قال ابن القاسم وكرا الرواحل بعينها وحصين مضمون فهو رواحله او دابه بعينها وقد قضى عمر رضي الله عنه ان الدابة المعينة اذا هلكت انفسخ الكرا ولا ياتي بغيرها الا ان يشترط البلاغ

وهو المضمون

اللوح ٤ ٢٠٨ س ١٢ ص

تامه عشر الاله من عصر

وهو المضمون وقال علي ابن ابي طالب رضي الله عنه من اكترى الرايه المعينه كسرا ... بنه الدينه من المكيل والكرا من علي البايع ان يوفيه حملها ودينه حملها الغرض ان يوفيه بحوبه او حمله وكرا المضمون كبيع السلع المضمونه وكما كان هلاك السلع المعينه قبل القبض يوجب فسخ الشرا ولا يلزم البايع ان يبدلها فكذلك كرا الدابه المعينه اذا هلكت قبل الركوب او قبل تمام الغاية المحدودة انفسخ الكرا او بقيته وكما كان هلاك السلع المضمونه قبل القبض لا يوجب فسخ الشرا ويلزم البايع ان ياتي بمثلها وكذلك الكرا المضمون الامر فيه كله متفق عليه

ومن المدونة قال ابن القاسم وان شرط في المعينه ان ماتت اتاه بغيرها لم يجز ان لم يشترط ذلك جاز وينفسخ الكرا بموتها وليس كرعاية الغنم المعينة تلك لا يجوز فيها الرعاية الا باشتراط خلف ما مات منها لانها مستاجر عليها والدابة ههنا كالراعي الذي لا يجوز ان يشترط عليه ان مات او مرض اتى ببدل من ماله وتنفسخ الاجارة بموته واذا استوجر لغنم يرعاها او دواب يقوم عليها فماتت الغنم او الدواب لم تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ الاجارة بموت الاجير لا بموت المستاجر عليه قال ابن المواز لا يجوز في مصر بعينه اشتراط ضمان عمله وبعده لا راعي ولا راحلة بعينها ولا حر ولا عبد ولا مركب ولا مستاجر على انه ان هلك ذلك اتاه بمثله فيما لا يجوز النقد فيه على انه ان هلك قبل ان يصل الى المشترى ضمن البايع مثله لا في حيوان ولا في طعام ولا عرض فكل ذلك لا يجوز وان لا ينقد الا بعد ان واما ما استوجر فيه على عمله او حمله او رعايته ولا يصح ان يشترط انه ذلك بعينه لا بغيره فيجوز تلك الاشيا الا بعد ان يبيعها وياتي بغيرها قبل تمام المدة وان هلكت لم يغرم ان ياتي بغيرها الا ان يشترط ان الحاج لا يبيعها واخذها لو تلفت كان عليه خلف مثلها او عمل مثلها ويجوز مثل الغنم المعينه التي لا يجوز فيها الرعاية الا باشتراط خلف ما مات او باعه او اكله منها ومن قد تعقد اجارته على غير معين وانما يجوز في الراحلة والاجير ان يكون بعينه فاذا مات وقعت المحاسبة فاما ما استوجر عليه الاجير فلا يكون الا على امر مبهم لا على معين ولكن على ما يجب على الكري والاجير من تمام الحمل والرعي والعمل خلف ما هلك او سرق ان شا ولو اراد حين العقد بما يحمل او يرعا او يعمل فان ذلك على الصفة لما يحمله او يعمله او يرعاه فان شرط انه بعينه لا بغيره لم يجز فان عمل على ذلك فله كرا مثله قال ولو اكترا منه على ان يحمله الى بلد كذا على دابة او سفينة وقد احضرها ولا يقول له عليها ولم يقل له احملني على دابتك هذه او سفينتك هذه وهلكت بعد ان ركب فعلى الكري ان ياتيه بغيرها ويحمله وذلك مضمون حتى يشترط شرطا انما اكتريت منك هذه بعينها فينفسخ الكرا بهلاكها ابن المواز او يجري مجرى صنف السفينة او بعينها فيكون كشرط العين

فصل ومن المدونة قال ابن القاسم ومن اشترى عبدا واكترى راحلة بعينها الى مكة بماية دينار صفقة واحدة جاز ذلك ان لم يشترط خلف الراحلة ان هلكت فان شرط ذلك لم يجز الا ان يكون الكرا مضمونا في اصل الصفقة قال بعض فقهائنا القرويين واذا لم يشترط خلف الراحلة المعينة ان هلكت نهلكت الراحلة فينظر هل هي وجه الصفقة ام لا فان كانت وجه الصفقة انفسخ البيع وان لم تكن وجه الصفقة لزمه العبد بقيمته من الثمن هل يرى ذلك كما يعمل في البيوع اذا استحقت بعض السلع ولو كان المكري اشترى العبد وكرا راحله بعينها بعشرة دنانير دفعها لرب العبد فهلكت الراحلة قبل الركوب او بعد سير من الركوب فان كانت الراحله وجه الصفقة رد الراكب قيمة ما ركب راحلة عبده ان لم يفت فان فات نظر كم قيمة كرا الراحلة جميع الطريق ان لم يركب او بقيتها ان ركب فان كان ثلث الصفقة او اقلها

امرانا في غير وجه الغفلة في المال دون العقول وقال سحنون في كتاب ابنه لا تجوز في الماله ولا في انفسهما فصل قال
سحنون في كتاب ابنه اجمع اصحابنا ان كل من شهد بشهادة عند قاض فردها بجرحة او ظنة او لوجه لا تجوز معه ثم
شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي او غيره بعد ان زالت الجرحة او الظنة او المانع الذي لم تجز من اجله فان تلك الشهادة لا تقبل
لان قاضيا حكم بردها وقاله اهل العراق في الجرحة والظنة وشبههما قالوا فاما ان شهد عبد او صبي او نصراني فرد
ثم شهد الصبي بعد الحلم والعبد بعد العتق والنصراني بعد الاسلام فانها تقبل لان العلة التي لها ردت زالت قال سحنون
لا فرق بين ذلك قلت لسحنون فهولاء اهل العراق قد وقفت حجتك عليهم بالمناقضة فاهل البصرة ساووا بين الجميع
وقالوا اذا زالت العلة من الجرحة والظنة وعتق العبد واحتلم الصبي واسلم النصراني جازت الشهادة وان ردت في الحال
الاولى قال المناظر هولاء اذ لا سلف لقولهم من صدر الامة من صاحب ولا تابع ولا تابعي تابع ولولا الحكم بن عتيبة ما
كان للكوفيين سلف فيما خالفوا فيه فصل ومن المجموعة والعتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم عن مالك في من سئل عن
شهادة فانكرها وقال ليس عندي شهادة ثم شهد بها بعد ذلك فانه يسأل عن عذره فان قال كنت مرضت
فخفت الا اثبت ما شهدت به او جاء بعذر يعرف وجهه فهي جائزة قال ابن وهب في المجموعة وان ابا بكر بن حزم سأل القاسم
بن محمد عن شهادة عنده فلم يذكرها وخرج عنه فلما كان في الطريق ذكرها فرجع فاداها فقبلها ابو بكر وقال لو
كان غيرك ما اجزنا شهادته قال سحنون وكان القاسم فقيها ولولا علمه ان شهادته جائزة ما شهد وفي الشاهد
في شهادته كالحكم ان راى انها تجوز فعلها والا لم يفعلها وقد رفع بعضهم شهادته واخبر ان بينهما عداوة قال
مالك فمن دعي الى شهادة فلم يذكرها ثم ذكرها فانما تقبل منه ان كان ممن لا يتهم ولا يستنكر من طول الزمان ما
يستنكر ابن وهب وقال الليث انما نقبل هذا من البين الفضل ممن لا يتهم وقاله ابن القاسم قال سحنون اذا كان مبرزا
جازت شهادته اذا خرج في لا نظروا انكروا ان قال ما عندي علم ثم رجع فاخبر بعلمه فقد اختلف فيه قول مالك قال
ابن القاسم ومن شهد بثلاثين دينارا ثم رجع فذكر انها كانت خمسين فانه تقبل شهادته في ذلك كله ابن حبيب وكذلك
اذا كان بين العدالة وكذلك اذا زاد ونقص في شهادته فصل ومن المجموعة قال ابن كنانة واذا تنازع اثنان في ارض او دين
فادعى احدهما شهادة فلان رضي به الاخر ثم نزع قال ان كان نازع خصمه فيما لا اعلم عنده منه مثل حدود دار او ارض او دين
على انسان او راس او دابة او غير ذلك مما لا يعلم به الراضي فهذا يلزمه شهادة من رضي به كان عدلا ام غيره وليس له
نزوع عنه وان قال رضيت بشهادته في فعل فعله او قول قاله او سلف اسلفه او نحو ذلك فذكر انه فلان على ذلك شك انه
ممن يقول الحق بعدله فاما فلان بخلاف ما يقول هذا انه كان منه فلا يلزمه ذلك وقال سحنون نحوه قال وكذلك قال ابن
دينار وغيره ومن كتاب ابن سحنون وقال فيمن شهد بشهادة فقال المشهود عليه شهدت علي بكذا فقال ان
شهدت بهذا فانا مبطل فيما شهدت به قال فشهادته ساقطة وهذا رجوع ان كان على قوله بينة ومن المجموعة قال
ابن الماجشون في الخصمين عند الحكم او عند من حكماه فسال احدهما ان يقضي بينهما بشهادة من لا يقبله الحكم فلا يسع ذلك
وقد يتعدى به وقد يعدل بذلك الشاهد ولينقل لهما ما علمه من شهادته فاجعلاه اقرارا منكما او احكم به فصل
ومن العتبية قال مالك فيمن يعلم ان هذه الارض لرجل ولم يحدها واخرون يشهدون على الحدود ولم يشهدوا بالملك فذلك
جائز ويقضى له بها وتتم الشهادة ابن حبيب قال مطرف فيمن غصب ارضا فشهدت له بينة بذلك ولم يعرفوا الحدود

فان حدها

فان حدها غيرهم تمت الشهادة والا قيل للغاصب ادفع اليه ما غصبته وحده واحلف عليه فصل ابن حبيب قال مالك
في البينة تشهد بحق لرجل ويقول لا نعرف عدده الا انا نعلم انه بقي له عليه حق فليقل للمطلوب قر له بحقه فما اقر به
حلف عليه ولا شيء له غيره وان جحد قيل للطالب ان عرفته فاحلف عليه وخذه فان قال لا اعرفه وقد عفت حسب محاسبتي
او اعرفه ولا احلف فليسجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان اقر بشيء ولم يحلف اخذ منه وحبس حتى يحلف واو
كان ذلك حقا في دار حلف منه وبينها حتى يحلف ولا يحبس لان الحق في شيء بعينه

كتاب الغصب وضمان المتعدي والفرق بينه وبين الغاصب

الاصل في ضمان المتعدي قوله تعالى انما
السبيل على الذين يظلمون الناس وقوله وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله عليه السلام طعام بطعام وصحفة بصحفة ولانه اتلف ملك غيره من غير استحقاق عليه فلزمه
بدل ما اتلف لان الابدال في المتلفات كالقصاص في النفوس وقد قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة معناه ان القاتل والجارح
اذا علم انه يقتص منه ارتدع ان يفعل ذلك وكان في ذلك حياة النفوس ولم يجترئ احد على احد فكذلك الجناية على الاموال لو لم
يجب فيها البدل لاجترأ الناس بعضهم على بعض فصل في المتلفات نوعان فما يكال او يوزن فعلى متلفه مثله وما
لا يكال ولا يوزن فعلى متلفه قيمته قال بعض اصحابنا من البغداديين وانما كان المثل فيما يوزن او يكال اولى من القيمة لانه
اقطع للتنازع لان المثل من طريق الخلقة فالاجتهاد في تعديلها في المتلف بقيمته والمثل من طريق الخلقة لا اجتهاد فيه
فكان الرجوع فيها الى القيمة كالاجتهاد مع وجود النص لانه لا فائدة فيه واما ما لا يكال ولا يوزن فانما الزم متلفه قيمته
خلافا لمن حكي عنه انه يلزمه مثله لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فاعطى
شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والعتق اتلاف فاوجب فيه القيمة فكان ذلك اصلا في ابدال فصل والفرق ان المتعدي يفارق
الغاصب في جنايته لان المتعدي انما جنى على بعض السلعة والغاصب كان غاصبا لجميعها فضمنها يوم الغصب وقال
سحنون الفرق بين المتعدي والغاصب والسارق اختلاف الاصلين وذلك ان الغاصب له ربح المال وليس كذلك المقارض في
المبضع معه يتعدى هذا الفرق الاول الصواب قال ابن المواز والصانع والمستعير كالمتعدي يفترق فيهما الفساد اليسير من
الكثير بخلاف ما العرق والصانع ضامن كالغاصب قال لان الصانع والمستعير لو اقاما بينة على فساد ذلك من غير سببهما
كان ضمان ذلك من ربه ولم يلزمهما شيء والغاصب والسارق فلا ينفعهما ذلك وكذلك لا يفترق قليل فسادهما من كثيره
لان بفعلهما الغصب ضمنا ورب ذلك مخير في اخذ قيمته يوم الغصب او ياخذ ثوبه ولا شيء له في النقصان ومنهم ايضا من يحتاج الى
فرق والفرق الاول اسلم لان الغاصب متعد على جميع الرقبة تعدي صريح لا اذن فيه والمتعدي اما ان يكون تعدى على بعض
الرقبة او خالف ما اذن له فيه كالمقارض والمبضع معه والصانع والمستعير متعد وجب ان يكون حكمه خلاف المتعدي الصريح
فصل في المتعدي قال ابن القاسم فيمن تعدى على صحفة او عصا لرجل فكسرها او خرق له ثوبا فان افسد ذلك فسادا كثيرا
خير ربه في اخذ قيمته جميعه او اخذ ما نقصه من المتعدي واخذه بعينه وان كان الفساد يسيرا فلا خيار لربه وانما له ما نقصه
ولا يفصل بين قليل ولا كثير ثم قال هكذا مروانه في الكسر كانه انما تعدى على جميع الرقبة لا ان الاقل في اكثر الاموال تابع
للاكثر فصار حكمه حكم الغاصب الذي تعدى على جميع الرقبة قال بعض اصحابنا واذا افسد الثوب فسادا كثيرا فاختار
ربه اخذه وما نقصه فانما ينبغي بعد ان يرفا او يخاط ان كان مما يصلح فيه الخياطة ويشعب له القصعة ونحو ذلك

الزرع وكان جارا لا اجرائه ولا عبيد فليبد في الحصاد زرعه الزائد واجر الحصادين قيمة عملهم وابد في الغالة للاجير ما استاجره به **فصل** قال سحنون في القوم يستاجرون اجيرا يحرس لهم اعكام البز ولرجل منهم عشرة ولاخر خمسة وثلاثة قال الاجارة بينهم على عدد الرجال لا على عدد الاحمال لانهم يتم في القليل بالنظر ويترك القوم ما يتمونه في الكثير وكذلك حبال مفاتن مختلفة الطول والعرض يحفر احبلين وبعد الثلاثة قال وكذلك الكروم قال واما على جمع ثمرة الكروم والمفاتن فبعدد عمل والعمل القليل بخلاف عمل الكثير وهذا فاسد لان الكرا يقسم على قيمة ما عمل لكل واحد فلا يعرف اجره فيه الا بعد القيمة كجمع الرجلين سلعتيهما في البيع في صفقة واحدة وهذا ينقلب قول ابن القاسم في اجارته واجازه اشهب **فصل** قال عبد الملك فيمن جعل لرجل جعلا على ان يرفع له الى موضع من الجبل وسماه له انه لا يجوز ولا يجوز الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل يريد لانه من اكل المال بالباطل ومما لا يجوز اخذ الجعل فيه ان يجد الرجل النفقة او المتاع او الدابة قبل ان يجعل فيها جعل ثم يجعل فيها فيا تي بها لياخذ الجعل فلا يجوز له ذلك لان الجعل انما جعل في طلبها ليكشف الهم عنها ولم يجعل الاجعال في اداها الى ربها ولو كان الجعل انما هو في ان يرد من له لا يحل له امساكه عنه لكان حراما ما خوذا بغير وجهه ولكن من وجد بعد الجعل من علم بالجعل او لم يعلم به فجعله ثابت وهو له سايغ وذلك الامر عندنا ...

كتاب كرا الرواحل والدواب في الكرا المضمون والمعين والنقد والجنايه

وفي المكترين يبيع الدابة ... ومن ... يجرم لا يبتايع منافع ... بعينها ... ابن القاسم كرا الدواب على وجهين مضمون في الذمة او دابة بعينها وقد قضى عمر رضي الله عنه ان الدابة المعينة اذا هلكت انفسخ الكرا ولا يأتي بغيرها الا ان يشترط ابدالها وفي المضمون وقاله عمر بن ... كاتب رضي الله عنهم كرا الدابة المعينة كشرا السلع المعينة من المكيل والموزون لان على البايع ان يوفيه كيله او وزنه كما على المكري ان يوفيه ركوبه او حمله وكرا المضمون كشرا السلع المضمونة فكما كان هلاك [illegible] السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشرا ولا يقال للبايع ايت بمثلها فكذلك كرا الدابة المعينة اذا هلكت قبل الركوب او قبل تمام الغاية المكترى اليها انفسخ الكرا او بقيته وكما كان هلاك السلعة المضمونة قبل القبض او استحقاقها بعد القبض لا يوجب فسخ الشرا ويقال للبايع ايت بمثلها فكذلك الكرا المضمون الامر في ذلك كله متفق عليه **ومن المدونة** قال ابن القاسم وان اشترط في المعينة ان ماتت اتانا بغيرها لم يجز وان لم يشترط ذلك جاز وينفسخ الكرا بموتها وليس كرعاية الغنم المعينة تلك لا يجوز فيها الرعاية الا باشتراط الخلف ما مات لانه مستاجر عليها والدابة ها هنا كالراعي الذي لا يجوز ان يشترط عليه ان مات ان يوتى ببديل من ماله وتنفسخ الاجارة بموته واذا استوجر لغنم يرعاها او دواب يقوم عليها فماتت الغنم او الدواب لم تنفسخ الاجارة بموت الاجير لا بموت المستاجر عليه قال ابن المواز يجوز في شخص بعينه اشتراط ضمان عمله و نفعه لا راعي ولا راحلة بعينها ولا حر ولا عبد ولا مركب ولا مسكن

ولعله من غيرهما كان زرعا بملكه وقد يستصحب الغارس حكما نبته فيه
بنحو على امر معروف م فان بعض القرويين انكر ان تكون علة
التغيير انه لما كان لرب الارض ان يعطي المكتري الثاني قيمة غرسه
مقلوعا صار مشتريا كل ما ارضه من الاول قبل ان يحاكم الثاني وكذا
انما اكرى منه على ان لا وان يعطى للغارس قيمته [illegible] او مقلو
فصاعدا غير رب الارض ثم يعطيه رب الارض اذا انقضى الامد كذا قيمته
الثاني قيمتها مقلوعة واشبه [illegible] ما اسلفه اياه على ان يكريه فان
كانت هذه العلة التي من اجلها منع ان يكري من الاول فلا يجوز ايضا
ان يكري منه وهو الغارس قبل ان يحاكمه في الغرس لانه لما كان
له ان يعطيه قيمة غرسه مقلوعا فكانه قد وجب عليه بغير
ثمنه الى ان اكرى منه على ان يؤخره بذلك **ومن المدونة** قال
ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرع اخضر لم يكن لرب الارض ان
يكريها ما دام زرع هذا فيها لان الزرع اذا انقضت الاجارة لم يكن
لرب الارض قلعه وانما له كراء ارضه وله ان يقلع الشجر فان اراد ان يكريها
منه الى تمام الزرع فلا باس به قال سحنون ان كانت الارض مامونة
يريد في جواز النقد قال ابن القاسم واذا انقضت السنون وللمكتري
في الارض زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب الارض شراؤه وانما يجوز بيع
زرع اخضر مشتركا مع الارض في صفقة وكذلك الاصل بثمرها
وان لم يشترطه المبتاع كان ما ابر من الثمرة او ما ظهر من الارض من
الزرع للبائع واذا لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الارض فهو
للمبتاع م فان بعض فقهاء القرويين الاشبه ان يجوز لرب الارض شراؤه
[illegible] لان الارض ملك له فصار مقبوضا بالعقد وما حدث فيها من
انما هو في ضمان مشتريه لكونه في ارضه وانما منع النبي عليه

السلام من بيع الثمار قبل ان تزهى [illegible] لتكون في ضمانها من البائع
لا بما في اصوله بقوله ارايت ان منع الله الثمرة بم ياخذ احدكم
مال اخيه وعلى هذا التعليل لجاز عبد الملك شراء الجنان فيه
ثمرة بطعام او بجنان اخر فيه ثمرة لجاز بيعها لان كل ثمرة مقبوضة وكانا
[illegible] وهو الذي يدل على ان الثمرة مقبوضة انه لو اشترى ثمرة على
التبقية ثم اشترى الاصول فلم يقبض لذلك حتى ازهت الثمرة كان على
المشتري قيمة الثمرة يوم اشترى الاصول لانه بشرائه الاصول صار
قابضا لها وصار انما في ملكه حدث فانما عليه قيمتها يوم اشترى
الاصول **ومن المدونة** ومن اكترى ارضا يغرسها شجرا فانقضت
المدة فصالح ربها على بقاء الغرس في ارضه عشر سنين على ان له
نصف الشجر لم يجز لانه اكراه بنصف الشجر بعضها الى عشر
سنين وقد تسلم او لا تسلم ولو قال له الان نصف الشجر كان وفا ان
غيره لا يجوز لانه بيع شجر بشرط [illegible] قال ابو محمد يريد غيره لانه لما
كان له ان يعطيه قيمة الشجر مقلوعة فكانه اكراه بقية نصف
الشجر التي بقيت للمكتري في الارض بالقيمة التي وجبت له عليه
في نصف الشجر الذي اسلمه اليه فصار كراء الارض بدين له على
رب الارض م واو شبهت قلت انما اخذه الدين بالدين لان رب الارض
كان له ان يعطيه قيمتها مقلوعة فكان المكتري يقول من له
القيمة اي نصف الشجر تكون بيده عشر سنين ثم يكون رب الارض
[illegible] عليه فيها ايضا فلم يزل بالنصف الذي يقول اليه [illegible]
[illegible] قال ابن ابي زمنين هكذا رايته لبعض العلماء وذكر ايضا مثل
ما ذكر ابو محمد **ومن المدونة** قال مالك ومن اكترى ارضا
عشر سنين على ان يغرسها المكتري شجرا سماها على ان الثمرة

عليه غير القصاص ... [illegible]

في الرجوع عن الشهادة

في الزنا والسرقة والقذف والأدب والشهادة على الزوج انه ... [illegible]

[illegible]

ومن مسألة

[illegible]

فصل

[illegible]

فصل

[illegible]

[illegible]

ومعه قال النبي صلى الله عليه وسلم انما انا بشر ... [illegible]

الله تعالى كتاب الرجوع عن الشهادات

كتاب اللعان

بسم الله الرحمن الرحيم

في حبس اللعان ومطالبته والرفوع ... [illegible]

قال مالك رحمه الله ... [illegible]

[illegible]

ومن مسألة

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

[illegible]

كتاب الشهادات

الأول [illegible]

[illegible] ولزوم الشهادة [illegible]

[illegible] الشهادة [illegible]

[illegible]

فصل [illegible]

[illegible]

ومن المروءة [illegible]

[illegible]

ومن المروءة [illegible]

[illegible]

ومن المروءة [illegible]

[illegible]

ومن المروءة [illegible]

[illegible]

فصل [illegible]

[illegible]

فصل [illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد رب يسر

كتاب المديان من الجامع

في حبس المديان ومطالبته والرفق به والتشديد عليه

قال مالك رحمه الله والامر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان الحر اذا افلس لا
يواجر ولا يستعمل وقال مالك لقول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
ولم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم غرما معاذ على ان خلع لهم ماله ولم يامرهم
ببيعه ۵ قال مالك ولا يحبس في الدين حر ولا عبد اذا لم يتبين لدده ولا اتهم ان
يكون غيب ماله ولكن يستبرا امره الا ان يحبسه قدر ما يتلوم فيه لاختباره وكشف
حاله او ياخذ عليه حميلا بذلك فان لم يجد له شيئا ولا غيب شيئا لم يحبسه ۵
قال ويحبس من اتهم ان يكون غيب ماله ومثل من يتهم من التجار ياخذ اموال الناس
ويعوا ذهب بها ولا يعلم اهل موضعه انه احترق بيته او سرق او نحو ذلك
فانهم يحبسون واذا حبس لتهمة او للدد لم يكن لطول ذلك السجن ولكن يحبس
ابدا حتى يقضي او يتبين عدمه فان تبين اعدامه اطلق لم يلبث الدين الا لانه
وسعه من التصرف ولان يوكل به من يلازمه ۵ وروى ابن وهب ان ابا بكر وعمر
كانا يستحلفان المفلس الذي لا يعلم له مال انه ما يجد قضاء في عرض او عرض
وانه ان وجد لتقضينه ۵ ابن المواز يقبل المال في الذي يزعم انه احتج ويزعم

ذلك ويشهد له ناس انه لا شي عنده ولا كانت لعرفون انه لا شي له ان كان
يسجن ولا يعجل بسراحه والغير واذا قام على مديان فادعى انه فقير لم يقبل منه
وهو على الغنا لانه قد اخذ اعواض ما طلب به ولا يقبل دعواه وكذلك او
قام عليه بدين لم ياخذ عنه عوضا من مثل ابه او جنايه يلزمه لا ينبغي ان يكون
على الغنا الا ان ذلك الغالب من احوال الناس ثم عليه حتى يظهر خلافه واذا
اراد ان يعطي حميلا بوجهه حتى يثبت فقره ولا يسجن عند ابن الماجشون و ع
كتاب ابن سحنون فمن طلب عوفي فقال انا فقير وظاهره الملا وامام بينة انه
فقير ولم يترك المطلوب حميلا او يسجنه فان السجن حتى تزكى بينته م
قال لا يؤخذ منه الحميل الا انه اذا [illegible] لم يحمل ادلا بد من بينة انه ملا
[illegible] رفقا هم ويحمل الا بينة لان ظاهره الملا وبينته لم تزكى فهاهنا
لا شي ۵ قال سحنون فان سال ان يوخر ويوما ونحوه ويعطي حميلا بالمال
قال او يوخر فان لم يجد حميلا بالمال سجن ۵ قال غيره وقد حبس النبي صلى الله
عليه وسلم في التهمة وحبس كثير من الصحابة من الصدر الاول ولا يجد لحبسه
ولذلك وكل الى اجتهاد الامام فان ما ظهر له من تهمة الغرم واراده
وطلبه ۵ وقال ابو حنيفة يحبس شهرين او ثلاثة ودليلنا ان الغرض انما
هو اختبار حاله وتبين اعساره والعلم بذلك انما كان في المدة الكثيرة وجب

الابل جائزة لما عليها ولان حملها لذلك من بلد الى بلد تتميه المتاع بخلاف الدور التي لا تتميه فيها ولانها كالصانع اذا اتيت به الى منزلك لان السكان جائزين لا متمم ومتحولين عنها فللدور كالصانع الذي جلبته الى بيتك ولم تامنه على متاعك ٥ هذا قول ابن القاسم وعبد الملك فجعل الدور والحوانيت كالدواب. قال والسفن كالدواب لانها حاملة لما فيها ولان في سيرها ايضا للمتاع تتميه له **ومن اكترى** ثم افلس او من اكترى دابة بعينها او عبدا بعينه ثم مات المكري او فلس ولم يقبض ذلك المكتري فالمكتري احق بذلك حتى يتم كراه كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بايعه والمشتري احق به ٥ قال ابن القاسم ولو كان الكرا مضمونا فانه اسوة الغرما في الموت والفلس قال ابن المواز ولو قبض الدابة وحمل عليها مرة في المضمون فهو اولى بها حتى يتم له الا ان يرغب الغرما في بيع الظهر ويضمنون له كراه في ثقة وملاء فذلك لهم ٥ قال اصبغ من عمل ملك في القوم سكارين الكال ثم يفلس صاحبها ان كل رجل منهم احق بما تحته وان كان الكال يديرها عليهم ٥ قال قول مالك في الاجير برحله الابل وعلوفتها انه اسوة الغرما في الموت والفلس وهذا خلاف من القول وينبغي ان يكون القول فيهما سواء والذي ارى ان لا يكون واحد منهم احق بشي من ذلك الا ان يكون مكتري الجمل اسلمه اليه وتحته وكان بحيث لا يزال منه فهو

ابن ابي زمنين

ان باع ما لعبده المعتق الى اجل ما لم يتقارب الاجل قبل المضاف بعشر سنة وقال ارى ان ياخذ ماله ما لم يتقارب ولم ار السنة قريبا ٥ ولو فلس الرجل لم يكن لهم ان ياخذوا مال مدبره الغرما فان مات بيع المدبر بماله ان احاط الدين به وقد تقدم في الباب الاول ما اشبه هذا ٥ قال ولا باس للسيد مبايعة عبده الماذون له ويضرب بدينه مع غرمائه وكذلك يضرب بدينه على مكاتبه من غير الكتابة ولا يشرف بالكتابة في فلس ولا موت اذ ليست بدين ثابت واذا ارتد رجل ولحق بدار الحرب وعليه دين فانما فضل وقف للملاذ وان امر المسلمون ماله فهو ماذونه ولا يكون في المواسم الا ما فضل عن دينهم ٥ ٥ ٥

تم كتاب التفليس بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد واله

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن ما تحمله

كتاب الماذون له في التجارة

احكام الماذون له في التجارة وغير الماذون له ٥

قال ابن القاسم ومن خلا بين عبده وبين التجارة يتجر فيها اشيا ولزم ذمته ما داين فيه الناس من جميع التجارة لانه اقعده للناس ولا يدري الناس لاي انواع التجارات اقعده وسوا اذن له في شي مخصوص او غير مخصوص واما ان اقعده في صنعة مثل قصار ونحوه فلا يكون ذلك اذنا في التجارة ولا في المداينة

القسم الثاني
التحقيق

وفيه ثمانية كتب:

الكتاب الأول : كتاب كراء الرواحل والدواب.

الكتاب الثاني : كتاب كراء الدور والأرضين.

الكتاب الثالث : كتاب الشركات .

الكتاب الرابع : كتاب الشهادات الأول.

الكتاب الخامس: كتاب الشهادات الثاني.

الكتاب السادس: كتاب الرجوع عن الشهادات.

الكتاب السابع : كتاب المديان.

الكتاب الثامن : كتاب التفليس.

كتاب كراء الرواحل والدواب
من الجامع لابن يونس

قال رحمه الله:

كتاب كراء الرواحل والدواب(١)

[الباب الأول]

في

الكراء المضمون، والمعين، والنقد، والخيار فيه(٢) ، وفي المكري يبيع الدابة المكتراة(٣)

[الفصل ١- الكراء المضمون والمعيَّن]

والمتكاريان كالمتبايعين فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان(٤) .

قال ابن القاسم : وكراء الدواب على وجهين : مضمونة في ذمة، أو دابة بعينها ، وقد قضى **عمر**ﷺ أن الدابة المعينة إذا هلكت انفسخ الكراء، ولا يأتي بغيرها(٥) إلا أن يشترط البلاغ(٦) وهو المضمون(٧) ، وقاله **علي** ﷺ(٨).

م / كراء الدابة المعينة كشراء السلعة المعينة من المكيل والموزون؛ لأن على البائع أن

---

(١) الرواحل تشمل السفن وغيرها مما يحمل عليه من الآلات ، والدواب تشمل الإبل والحمير وما أشبههما مما يحمل عليه . والكراء بيع المنافع ، ويمكن تعريف كراء الرواحل والدواب بأنه **بيع منفعة ما أمكن نقله من جاريةٍ ببحر أو حيوان لا يعقل** . انظر : شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٢٥-٥٢٦ .

(٢) ٢٨١ أ / د .

(٣) المكتراة : ساقطة من ج .

(٤) قوله :"لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان " : ساقط من أ ، ب .

(٥) في أ ، ب : إذا هلكت ولا يأتي بغير منها انفسخ الكراء .

(٦) ٢٠٨ أ / ج .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣١ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٦ ب .

يوفيه كيله أو وزنه كما على المكري أن يوفيه ركوبه أو حمله ، وكراء المضمون كشراء السلع المضمونة ، فكما كان هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشراء ولا يقال للبائع ائت بمثلها ، فكذلك كراء الدابة المعينة إذا هلكت قبل الركوب، أو قبل تمام الغاية المكتراة انفسخ الكراء، أو بقيته . وكما كان هلاك السلع المضمونة قبل القبض أو استحقاقها بعد[1] القبض لا يوجب فسخ الشراء ، ويقال للبائع: ائت بمثلها[2] فكذلك الكراء المضمون ، الأمر في ذلك كله متفق ، وهذا بين فاعلمه[3].

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن شرط في المعينة : إن ماتت أتاه بغيرها لم يجز ، وإن لم يشترط ذلك جاز ، ويفسخ الكراء بموتها ، وليس كرعاية الغنم المعينة فتلك لا يجوز فيها الرعاية إلا باشتراطه خلف ما مات منها؛ لأنها مستأجر عليها ، والدابة ههنا كالراعي الذي لا يجوز أن يشترط عليه إن مات أو مرض أن يؤتى ببديل من ماله ، وتنفسخ الإجارة بموته ، وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها فماتت الغنم أو الدواب لم تنفسخ الإجارة . وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه[4].

قال ابن المواز : لا يجوز في شخص بعينه اشتراط ضمان عمله ونفعه، لا راعي، ولا راحلة بعينها، ولا حر، ولا عبد، ولا مركب، ولا مسكن[5] على أنه إن هلك ذلك أتاه بمثله ، كما لايجوز بيع شيء بعينه على أنه إن هلك قبل أن يصل إلى المشتري ضمن البائع مثله لا في حيوان ولا في طعام ولا عرض يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن ،

فأما ما استؤجر فيه على عمله أو حمله أو رعايته فلا يصلح أن يشترط أنه ذلك بعينه لا غيره فيصير رب تلك الأشياء لا يقدر أن يبيعها أو يأتي بغيرها قبل تمام المدة وإن هلكت لم يقدر أن يأتي بغيرها إلا أن يشترط إن احتاج إلى بيعها وأخذها أو تلفت كان عليه حمل

---

(١) في ج : قبل .

(٢) ١ أ / أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٦ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣١ ، المدونة ٣/ ٤٧٢ .

(٥) ٢٨١ ب / د .

مثلها أو عمل مثلها ، فيجوز مثل الغنم المعينة التي لا تجوز فيها الرعاية[1] إلا باشتراط خلف ما مات أو باعه أو أكله منها ، ويصير قد وقعت إجارته على غير معين ، وإنما يجوز في الراحلة والأجير أن يكون بعينه فإذا مات وقعت المحاسبة.

فأما ما ا ستؤجر عليه الأجير فلا يكون إلا على أمر مبهم لا على معين[2] ، ولكن على[3] ما يجب على الكري أو الأجير من تمام الحمل أو الرعي والعمل بخلف ما هلك أو ببدله إن شاء، ولو أراه حين العقد ما يعمله أو يحمله أو يرعاه ، فإن ذلك كالصفة لما يحمل أو يعمل أو يرعى، فإن شرط أنه بعينه لا يعدوه لم يجز ، فإن عمل على ذلك فله كراء مثله.

قال : ولو اكترى منه على أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها و لم يقل له تحملني على دابتك هذه أو سفينتك هذه فهلكت بعد أن ركب، فعلى المكري أن يأتيه بدابة أو سفينة غيرها ، ويحمله ، وذلك مضمون حتى يشترط شرطا إنما أكري منك هذه بعينها فينفسخ الكراء بهلاكها .

ابن المواز : أويكري منه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين[4] .

فصل [٢- النقد في الكراء]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى عبدا أو اكترى راحلة بعينها إلى مكة[5] بمائة دينار صفقة واحدة جاز ذلك إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت ، فإن شرط ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضمونا في أصل الصفقة[6] .

قال بعض فقهاء القرويين : وإذا لم يشترط خلف الراحلة المعينة[7] إن هلكت ثم

---

(١) ١ أ / ب .

(٢) قوله : " لا على معين " : ساقط من أ ، وفي ب : " لا معين " .

(٣) على : ساقطة من أ .

(٤) في ج : المعين . وانظر: النوادر ٩/ ل ١٧ أ ، ب .

(٥) ٢٨٢ أ / د .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣١. المدونة ٣/ ٤٧٢ .

(٧) المعينة : ساقطة من أ .

هلكت ، فيفرق هل هي وجه الصفقة أم لا[1] ، فإن كانت وجه الصفقة انفسخ البيــع ، وإن لم تكن وجه الصفقة لزمه العبد بحصته[2] من الثمن يعمل في ذلك كما يعمــل[3] في البيوع إذا استحقت بعض السلع[4].

م/ ولو كان المكري اشترى العبد بكراء راحلة بعينها وبعشرة دنانير دفعها لــرب[5] العبد فهلكت الراحلة قبل الركوب أو بعد يسير من الركوب فإن كانت الراحلــة وجــه الصفقة رد الدنانير وقيمة ما ركب وأخذ عبده إن لم يفت فإن فات نظرت[6] كم قيمــة كراء الراحلة جميع الطريق إن لم يركب، أو بقيمتها إن ركب فإن كانت ثلث الصفقــة أو ثلثيها[7] رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه[8] .

م/ والصواب أن لا يراعى في هذا فوات العبد، وينفسخ البيع إذا كــانت الراحلــة وجه الصفقة[9]؛ لأن ما معها من الدنانير لا فوت فيها[10]. فهو كما لو اكتراها واشتــرى عبدا معها بمائة دينار فهلكت وهي وجه الصفقة أن البيع ينفسخ ويرد العبد ويأخذ مئتــه ، وقد قالوا فيمن اشترى غنما وعليها صوف تام [11] بمائة دينار فجز الصوف، ثم رد الغنــم بعيب أنه يرد الصوف معها ويأخذ ثمنه ، فإن فات الصوف رد مثله إذاعلم وزنه وأخــذ دنانيره ، وكذلك إذا كان مع الراحلة عين أو ما يكال أو يوزن فهلكت وهــي وجــه

---

(١) في أ ، ب : فلا يخلو أن تكون وجه الصفقة أم لا .

(٢) في ج : بقيمته .

(٣) قوله : " ذلك كما يعمل " : ساقط من أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ .

(٥) ١ ب / أ .

(٦) في أ ، ب : نظر .

(٧) ٢٠٨ ب / ج .

(٨)شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(٩)شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(١٠) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(١١) تام : ساقطة من د .

الصفقة أنه يرد ما كان معها[1] أو مثله إن فات ويأخذ عبده أو قيمته إن فات .

وأما إن كان الذي[2] معها عرض لا يكال ولا يوزن ففات فههنا يراعى فوات العبد وغير فواته[3] ، وتكون كمسألة من اشترى عبدا بثوبين[4] فهلك بيده أحدهما ووجد بالباقي عيبا ، وهو وجه الصفقة ، وقد تقدم شرحها في كتاب العيوب.

ووجه الأولى أنا لما وجدنا القيمة فيما يقوم، كالمثل فيما له مثل في فوات أعيان المستحقات وفي فوات[5] أعواضها ، ومتى وجب غرم القيمة وجب غرم المثل[6] ، فيجب أيضا متى لم يجب إغرام القيمة لم يجب إغرام المثل، ووجدنا من ابتاع عبدا بثوبين فهلك أدنى الثوبين واستحق الأرفع أو وجد به عيب أن يرد قيمة الأدنى مع المعيب ويأخذ عبده إن لم يفت وجب إذا كان مع هذا الثوب المعيب عين أو ما يكال أو يوزن أن يرده مع المعيب ويأخذ عبده ، ولما وجدنا إذا فات العبد لم ينتقض البيع كله ورجع بحصة المعيب في قيمة العبد و لم يرد قيمة الهالك مع المعيب ويأخذ جميع القيمة وجب كذلك إذا كان مع المعيب عين أو ما يكال أو يوزن ففات أن يرد المعيب وحده بحصته مما معه ويرجع به في القيمة ليمضي التغابن فيما فات، ولا ينتقض البيع فيه[7] في الوجهين .

هذا هو القياس في هذا وما يشابهه، والله أعلم .

م/ وإن هلكت الراحلة وقد سار أكثر الطريق أو لم يسر شيئا وكانت ليست بوجه الصفقة والعبد قائم لم يفت رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه لضرر الشركة عند **ابن القاسم** .

وعلى مذهب **أشهب**[8] يرجع في عين العبد.

---

(1) ١ ب / ب .

(2) الذي : ساقطة من ج ، د .

(3) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(4) ٢٨٢ ب / د .

(5) في فوات : ساقط من د .

(6) في ج : لم يجب إغرام المثل .

(7) فيه : ساقطة من ج .

(8) هذا لقبه . واسمه : مسكين . وهو من أهل مصر . قال الشافعي : " ما رأيت أفقه من أشهب " وانتهت إليه

م/ قيل: ومعنى المسألة أنه اشترط نقد المائة أو كان سنة الكراء على النقد، فأما إن كان يتأخر[1] ، أو لا سنة لهم حتى لا يلزمه من النقد إلا بقدر ما سار ، فإنه[2] يصير ما يخص العبد من النقد لا يعلم وما يخص الكراء من المتأخر لا يدري ما هو ، فلا يجوز هذا إلا عند من يجيز جمع السلعتين لرجلين فعساه[3]، وهذا أشد[4] ؛ لأنه فيه نقد ومؤخر مجهولان[5] .

فصل [٣- في بيع الدابة واستثناء منفعتها يوما أو يومين]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع دابة واستثنى[6] ركوبها يوما أويومين أو يسافر عليها اليوم، أو إلى المكان القريب جاز ذلك، ولا ينبغي فيما بعد[7] إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه، و ضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه، ومن البائع[8] فيما لا يجوز استثناؤه[9].

فصل [٤- في اكتراء الراحلة على أن يركبها في الزمن القريب والبعيد]

قال ابن القاسم : ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركب إلى اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك ، وجاز فيه النقد، وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم

الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم . وسئل سحنون عن ابن القاسم وأشهب أيهما أفقه ؟ فقال : " كانا كفرسي رهان، وربما وفق هذا وخذل هذا ، وربما خذل هذا ووفق هذا " . وعدد كتب سماعه عشرون كتابا . وأخذ عن الشافعي هو وابن عبدالحكم ، وتوفي بمصر سنة أربع ومئتين بعد الشافعي بثمانية عشر يوما .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٢٦٢ ، الديباج ٢/ ٣٤٥ .

(١) في أ ، ب : بتأخير .

(٢) في ج : كأنه .

(٣) في ج ، د : فعسا به .

(٤) في أ ، ب : أشبه .

(٥) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(٦) ٢٨٣ أ / د .

(٧) في أ ، ب : ما نقد .

(٨) ٢ أ / أ .

(٩) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

ينتقد، وقال غيره : لا يجوز بحال[1] .

م / فوجه قول ابن القاسم أنه لما لم ينقده لم يدخله تارة بيعا إن سلمت الراحلة ، وتارة سلفا إن هلكت، فوجب[2] جواز الكراء إذ لا غرر فيه؛ لأن هلاكها من ربها.

ووجه قول غيره : أنه لما لم يجز بيعها على أن تقبض إلى ذلك الأجل فكذلك كراؤها.

والفرق عند **ابن القاسم** بين الشراء و الكراء[3] أنا لو أجزنا الشراء كان ضمانها من المشتري كقريب الاستثناء فيدخله الغرر وكأنه اشترط على البائع ما يجب عليه ضمانه، وفي الكراء الضمان من ربها فافترقا . م/ وبقول **ابن القاسم** أقول[4] .

[مسألة: النقد في كراء الخيار]

ومن المدونة قال مالك : ولا يصلح النقد في كراء الخيار إلا أن يشترطا[5] الخيار في مجلسهما ذلك قبل أن يفترقا[6]. ولا يصلح التطوع بالنقد في كراء الخيار على **مذهب ابن القاسم**؛ لأنه يصير إذا اختار إمضاء الكراء أخذ من دين له كراء راحلة ، وهذا لا يجوز عنده ويجوز عند أشهب[7].

فصل [٥- في وجوب النقد في الكراء المضمون إلى أجل]

ابن المواز : قال ابن القاسم : قال مالك : من تكارى كراء مضمونا إلى أجل مثل الحج[8] في غير إبانه فلا يجوز أن يتأخر النقد، ولكن يعجل مثل الديناريين ونحوهما[9] ،

---

(١) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

(٢) ٢ أ / ب .

(٣) في أ ، ب : بين الكراء والكراء .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ أ .

(٥) في ج : يسقطا .

(٦) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ أ ، الذخيرة ٥/ ٣٨٧ .

(٨) ٢٠٩ أ / ج .

(٩) في أ ، ب : الدنانير ونحوها .

وكان يقول : لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجـــل ، ثم رجع فقال : قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بـــالنقد ويعربنوهـــم الدينار وشبهه[1].

قال أبو محمد : يريد[2] ولو كان مضمونا بغير أجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد؛ لأنه قبض أوائـل الركوب كقبض جميعه إذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه[3].

م/ يريد أنه إن اكترى كراء مضمونا لا يركب فيه إلا إلى أجل فالنقد فيه جائز ، بل لا يجوز تأخير النقد كله ، بشرط في هذا المضمون ، كتأخير رأس مال السلم ، وإنما أجازه مالك إذا أخر بعـــض النقـــد؛ لأن الأكرياء قد[4] اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعـــض رأس مـــال السلم[5].

فصل[٦- في بيع الدار المكتراة أو وهبها أو التصدق بها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن اكتريت من رجل دابة بعينها أو دارا فباعها ربها أو وهبها أو تصدق بها لم يجز ذلك ؛ لأن للمكتري أحق بها في الموت والفلس بقية مدته، كطعام بعينه مات بائعه أو فلس قبـل كيله، فمبتاعه أحق به من الغرماء حتى يستوفي حقه.

وإن ذهب مبتاع الدابة بها فلم يوجد، فسخ الكراء، وترجع بما نقدت، ولو قدم للمبتاع وربهـــا غـــائب فأقمت عليه بينة على كرائك كنت أحق بها ، وينقض البيع ، قال : وللمبتاع الرضا بتأخيرهـــا إلى تمـــام مسافتك إن قربت، وإن بعدت لم يجز[6] .

م/ قال بعض القرويين: ولو لم يفطن لذلك إلا بعد انقضاء المدة، وكانت كثيرة ، فالأشـــبه أن يرجـــع للمشترى بقيمة عيب حبسها هذه المدة ، ولا ينتقض البيع .

---

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ١٧ ب .

(٢) ٢٨٣ ب / د .

(٣) الذخيرة ٥/ ٣٨٧ .

(٤) قد : ساقطة من ج ، د .

(٥) التاج والإكليل ٧/ ٥٠٠ .

(٦) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٤ .

[الباب الثاني]

في الكراء بعين أو عرض بعينه وإبهام نقده والضمان فيه :

[الفصل ١- في الكراء بعين أو عرض بعينه]

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لركوب أو حمل أو اكترى دارا أو استأجر أجيرا بشيء بعينه من[١] عرض[٢] أو حيوان أوطعام فتشاحا في النقد و لم يشترطا شيئا فإن كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز وقضى بنقدها ، وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء وإن عجلت هذه الأشياء، إلا أن يشترط النقد في العقد،كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر، ويفسخ ذلك[٣] .

وقال ابن حبيب : الكراء بهذا كله جائز كان سنة الناس التأخير فيه أو غيره ، فهو على تعجيله حتى يشترط تأخيره[٤] تصريحا أو تلميحاً. وقاله من أرضى[٥] من أصحاب **مالك**[٦].

م/ **وقول ابن القاسم** أصوب؛ لأن العرف كالشرط وإن لم تكن لهم سنة راتبة وكانوا يكرون بالنقد والنسيئة وأبهموا الكراء ، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد ثمنه إلا أن يكون عرفا أو شرطا وإلا لم يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة ، هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها؛ لأنه ينتقدها منه[٧] فوجب عليه نقد ثمنها.

---

(١) ٢ ب / أ .

(٢) ٢ ب / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٥ .

(٤) قوله : " التأخير فيه . . . تأخيره " : ساقط من ج .

(٥) في أ ، ب : ابن أرضى.

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ ب .

(٧) منه : ساقطة من د .

والركوب[1] والسكنى لم ينتقده فوجب أن لا ينقد إلا ثمن ما قبض منه ، فلما كان عقد الكراء لا يوجب انتقاد ثمنه فكأنهما دخلا في الكراء بهذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء [2].

وأصل **ابن حبيب** فيما يفسد الكراء بتأخيره أن يحملهم على الأمر الجائز من انتقاده حتى يشترط التأخير .

م/ وقول ابن القاسم أقيس ، وبه أقول[3].

[الفصل ٢- في الكراء بدنانير معينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضي بنقدها وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترطا تعجيلها في العقد كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره ، فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز ، وإلا لم يجز البيع ، فأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام أو عرض في بيع ولا كراء لأنه مما يبتاع لعينه فلا يدري المبتاع أي الصفقتين ابتاع ولا يراد من المال عينه.

وقال غيره في الدنانير : هو جائز ، وإن تلفت فعليه الضمان[4] .

م/ وحُكي عن بعض فقهاء القرويين في قوله لا يجوز البيع بالدنانير الغائبة[5] إلا أن يشترط ضمانها إن تلفت، إنما ذلك إذا اشترط قبض السلعة[6] المبيعة المعينة؛ لأنه يصير كنقد في غائب، فتصير الدنانير الغائبة كسلعة اشتريت نقد فيها سلعة حاضرة .

قال : وكذلك وقع **لابن المواز** ، وهو تفسير[7] .

---

(١) (والركوب)، في أ ، ب : أو الركوب.

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ب .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

(٥) ٢٨٤ ب / د .

(٦) ٢٠٩ ب / ج .

(٧) انظر : النكت ٢/ ٣٥٤ .

قال غيره ولا بد من الخروج إليها كالغائب . ولهذا استغني عن ضرب الأجل ؛ لأنها لو كانت متعلقة بالذمة خاصة على أن تقبض ببلد آخر لوجب ألا يجوز البيع كمن باع بدنانير على أن يقبضها ببلد آخر و لم يضرب لها أجلا أنه لا يجوز.

قال في كتاب محمد : وإن لم يشترط خلفها جاز البيع وأوقفت السلعة الحاضرة كمن اشترى سلعة حاضرة بغائبة فتوقف السلعة الحاضرة وتخرج ، فإن وجد الدنانير[1] تم البيع، وإن لم توجد بطل إلا أن يرضى المشتري أن[2] يعطيه غيرها .

[الفصل ٣- في الكراء بشيء معين مؤجل ، ويرغب المكتري في تعجيله]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم: من اكترى إلى مكة بعرض أو طعام بعينه أو دنانير معينة والكراء عندهم ليس على النقد ، فقال المكتري : أنا أعجل الدنانير والعروض والطعام ولا[3] أفسخ الكراء فلا بد من فسخه لفساد العقد .

وقال غيره مثله إلا في الدنانير فإنه جائز عنده .

وقال ابن القاسم: ومن اكترى بهذه المعينات من عرض ونحوه وشرط عليه أن لاينقده ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يعجبني ذلك إلا لعذر من ركوب دابة، أو لبس ثوب، أو خدمة عبد، أو توثق حتى يشهد، فذلك جائز، فإن لم يكن لعذر كرهته، ولا أفسخ به البيع، ولا أحب أن يعقد الكراء على هذا[4].

[مسألة : تأخير الكيل يومين للمشتري من صبرة معينة]

وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى تأخير الكيل اليومين للمشترى من صبرة معينة ورأى في المشترِط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له، انفاذَ البيع وسقوطَ الشرطِ[5] عجل النقد أم أخره، و يقضى عليه بالنقد[6] .

---

(١) في د : الدراهم .

(٢) ٣ أ / ب .

(٣) ٣ أ / أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٦ .

(٥) أي : رأى مالك إنفاذ البيع وسقوط الشرط على من اشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له .

(٦) تهذيب المدونة ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

م/ يريد يقضى عليه بالنقد بعد اليومين أو الثلاثة المشترط[1] له تأخيره بها، و يفسخ شرطه إن لم يأت بالثمن فلا بيع له[2].

[الفصل ٤- تأخير الدنانير المعينة اليوم واليومين في الكراء]

قال ابن القاسم : وأما الدنانير[3] المعينة فلا يعجبني تأخيرها اليوم واليومين إلا أن يشترط المكتري ضمانها أو يضعها رهنا بيد غيره، و لم يكره غيره ولو بقيت بيده؛ لأنه لو ابتاع بها بعينها فاستحقت لقضي عليه بمثلها والبيع تام[4].

م/ : واختلف شيوخنا في اشتراطه تأخير الدنانير اليوم واليومين بغير عذر ولا شرط ضمانها إن تلفت، كيف يكون[5] الحكم إن نزل ذلك على مذهب **ابن القاسم**؟ .

فقال بعضهم الكراء فاسد بخلاف العرض.

وقال بعضهم الدنانير والعرض في ذلك سواء، اشتراط تأخير ذلك لغير عذر مكروه . فإن نزل مضى وإن ضاعت الدنانير أبدلها .

م/ وهو أبين[6] [7].

وقال بعض فقهاء القرويين : قوله في الدنانير لا يعجبني إلا أن يشترط خلفها أو يضعها رهنا، كلام فيه إشكال[8]؛ لأن الدنانير لا غرض في أعيانها وإنما يجب البيع والكراء بها على الذمة، ولو لزم تعيينها فاستحقت لم يلزمه بدلها إلا أن يشاء؛ إذ تعيينها على هذا التأويل إنما هو ليخرجها إلا أن يتعلق بالذمة غيرها .

م / ظاهر قول ابن القا سم أنها متعلقة بالذمة ولذلك أجاز اشتراط ضمانها إن هلكت،

---

(١) في ج : للمشترط له .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ .

(٣) ٢٨٥ أ / د .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

(٥) " يكون " من د .

(٦) قوله : " وهو أبين " : ساقط من أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ ، ب .

(٨)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ ، ب .

وإنما سامح في تعيينها لغرض المكترى أو المكرى في ذلك إما لرغبته في حلها أو في عينـها، و لم ينقلها مع ذلك عن أصلها أنها متعلقة بالذمة وقول الغير أشبه[١].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك هذا العرض المعين[٢] بيد المكتري به وهـو رقيق أو حيوان وقد شرط حبسه للوثيقة أو للمنفعة فهو من المكري؛ لأنه أمـر يعـرف هلاكه، ولو كان مما يغاب عليه فحبسه المكتري للوثيقة فهلك بيده كان منـه إن[٣] لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء ولا يقال له ائت بمثله[٤] .

م / يعني ويحلف أن ذلك هلك أو تلف فإن نكل المكتري كان للمكـري أن يغرمـه قيمته ويثبت الكراء أو لا يغرمه ويفسخ الكراء، وليس في هذا رد يمين؛ لأنه إنما اتهمـه في حبسه[٥].

ومن المدونة قال ابن القاسم[٦]: وكذلك إن استحق في هذا أوكان رأس مال السـلم وكذلك، في البيع يحبسه البائع للثمن[٧] فهو منه، إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيكون كالحيوان ضمانه من المبتاع و البيع تام، ولا يجوز[٨] ضمان ما هلك مما يتأخر قبضه اليوم واليومـين إلا في العين وحده .

وقال غيره في الثياب والحيوان وما لا يكال ولا يوزن من العروض يحبسـها البـائع لركوب[٩] دابة أو لباس ثوب أو غير ذلك فشرط يوما أو يومين فالنقد في ذلك جـائز؛ لقربه وضمانها من المبتاع؛ لأنه كأنه قبضه وتلف في يده، وكذلك لو اكترى بها دابـة أو

---

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٩ أ ، ب .

(٢) المعين : ساقطة من ج .

(٣) في أ ، ب : وإن .

(٤) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ ب .

(٦) ٢٨٥ ب / د .

(٧) ٣ ب / ب .

(٨) ٢١٠ أ / ج .

(٩) ٣ ب / أ .

دارا فحبسها لذلك[1] .

م / ومعنى قول غيره أنه لما اشترط ركوب الدابة و لباس الثوب فكأن البائع لذلك باعه واستثنى الانتفاع به فهو كمكتري ذلك من المشتري، والشيء المكترى ضمانه من ربه، والدليل على أن الاستثناء كالشراء أو الكراء من المبتاع أن من ابتاع أمة حاملا لا يجوز له استثناء جنينها؛ لأن الحكم يوجبه للمبتاع فاستثناء البائع له كشرائه منه فلم يجز؛ لأنه من بيع الأجنة، وكذلك من باع نخلا وفيها ثمر لم يؤبر أنه لا يجوز للبائع استثناؤه؛ لأنه كشرائه من المبتاع[2]. فاستثناء المشتري أو المكتري في مسألتنا كاكترائه من مشتريه فلذلك كان ضمانه منه .

هذا وجه قول غيره والله أعلم .

فإن قيل فإذا كان ذلك كاكتراء البائع له انبغى أن لا[3] يفرق بين قليل الاستثناء و كثيره، وأنه يجوز استثناء ركوب الدابة شهرا أوشهرين؛ لأنه كأنه قبضه ثم أكراه من البائع.

قيل: فلو أجيز مثل هذا لدخله بيع شيء بعينه لا يقبض إلا إلى أ جل بعيد فلما دخل علينا الفساد من هذا الوجه حملناهم على أنهم قصدوه[4].

وأما استثناء اليومين ونحوهما فإن حملته على أنه باعه على أن يقبض إلى يومين جاز، وإن حملته على أنه باعه ثم أكراه[5] جاز.

وهذا كقولهم فيمن باع قمحا على[6] أن على البائع طحنه، أونعلين على أن يحذوهما، فما كان خروجه معروفا جاز؛ لأنه إن حملته على[7] أنه بيع وإجارة جاز، وإن حملته أنه

---

(1) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٧، ٤٧٨ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(٣) لا : ساقطة من أ ، ب .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(٥) في أ ، ب ، ج : اكتراه .

(٦) ٢٨٦ أ / د .

(٧) على : ساقطة من ج ، د .

ابتاع ما يخرج منه[1] جاز؛ لأنه معروف. وأما إن ابتاع قمحا في سنبله على أن يدرسه له ويصفيه، أوغزلا على أن ينسجه له لم يجز؛ لأنه يحمل أمره على[2] أنه ابتاع ما يخرج منه وذلك مجهول، فلما دخل عليه الفساد في وجه منع منه في الوجهين، فكذلك هذه المسألة وهذا أبين.

(١) منه : ساقطة من ج .

(٢) على : ساقطة من ج ، د .

[الباب الثالث]

ما يحل و ما يحرم في الكراء من عقد و شرط

[الفصل ١- الكراء كالبيع فيما يحل ويحرم ، والعرف في الكراء كالشرط]

والكراء يجري مجرى البيع فيما يحل و يحرم منه ، والمتعارف من الأكرية وغيرها كالمشترط .

وقد أجاز العلماء أن يكري إلى مدينة كذا، وإن لم يسم أين[١] يترل منها، وكم من مترل يترل فيه، وكيف صفة مسيره، و كم يترل في طريقه، واجتزوا بالمتعارف بين الناس من ذلك[٢] .

قال ابن القاسم فيمن اكترى دابة إلى موضع كذا بثوب مروي و لم يصف رقعته وذرعه[٣] لم يجز؛ لأن مالكا لا يجيز هذا في البيع، ولا يجوز في ثمن الكرء إلا ما يجوز في ثمن المبيع. ولابأس أن تكتري إبلا من رجل على[٤] أن عليك رحلتها[٥] وتكتري دابة بعلفها أو أجيرا بطعامه، أو إبلا على أن عليك علفها[٦] أو طعام ربها، أو على أن عليه هو طعامك ذاهبا وراجعا فذلك كله جائز و إن لم تصف النفقة؛ لأنه أمر معروف .

قلت: أرأيت المرأة إذا تزوجها الرجل أيحد لها نفقة؟.

قال مالك : لا و لا يكون بذلك كله بأس[٧].

وقد قال مالك: لا بأس أن يؤاجر الحر أو العبد أجلا معلوما بطعامه في الأجل أو

---

(١) في أ ، ب : أن .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(٣) رقعته: أي صفاقته وخفته ورقته وخشنه، وذرعه أي طوله وقصره . شرح التهذيب ٥/ ل١٥١ أ .

(٤) على من ب .

(٥) رحلتها : أي حلها وربطها والقيام بها . شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٦) ٤ أ / ب .

(٧) قوله : قلت أرأيت ...بأس " ساقط من ج ، د .

بكسوته فيه، وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به.

فإن كانت عروضا مضمونة بغير[1] عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلا كأجل السلم[2] .

م/ فإن وجد الأجير الذي استؤجر بطعامه أكولا خارجا عن عادات الناس في الأكل فقال في **المبسوط**[3]: له أن يفسخ إجارته[4].

م/ لأنه كعيب وجده به إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط، وليس للذي استأجره أن يطعمه طعاما وسطا إذا لم يرض الأجير؛ لأن ذلك يؤدي إلى هلاكه وهو قد اشترط عليه طعامه فإما رضيه أو رده .

م/ **قال بعض أصحابنا** : ويحتمل أن يطعمه طعاما وسطا كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما فأتاه بفادحين[5] أنه لا يلزمه حملهما ، ويأتيه بالوسط. والأول أبين.

والفرق بينهما أنّ الشيء المحمول[6] لايتعين، وإنما تعيينه كالصفة ألا ترى أنه إذا مات أو تلف لم ينفسخ الكراء فلما لم يتعين فعليه أن يأتي بالوسط وذلك عدل بين المتكاريين.

والأجير كالدابة المعينة ينفسخ[7] الكراء بموته أو بموتها، فأما إن وجد به عيبا فإما رضيه

---

(١) ٤ أ / أ .

(٢) تهذيب المدونة ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٨، ٤٧٩ .

(٣) المبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق ، هو سادس الدواوين ، وهي : المدونة والواضحة والعتبية والموّازية والمجموعة والمبسوط . وهذا الكتاب هو أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من علماء المدرسة العراقية، ومؤلفه ممن بلغ مرتبة الاجتهاد ، وقد اعتمد كتابه علماء المالكية المغاربة والأندلسيون، فنقل منه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات ، ونقل منه ابن يونس في الجامع هذا ، وممن نقل عنه الإمام الباجي في المنتقى.
انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية – دور النشوء ص ٩٧ – ١٠٥ .

(٤) ٢٨٦ ب / د ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٥) الفادح : الثقيل . يقال : فدحه الأمر والحِمْل والدين يفدحه فدحاً : أثقله . لسان العرب ١٠/٢٠٠ ، مادة فدح .

(٦) في ج : المجهول .

(٧) ٢١٠ ب / ج .

أورده، وليس له أن يسقط حصة[1] ذلك العيب، كما ليس له أن يحط حصة العيب من ثمن الشيء المشترى.

وأما إن تزوج امرأة فوجدها أكولة خارجة عن الناس فليس له فسخ النكاح فإما أشبعها أو طلق؛ لأن المرأة لا ترد إلا من العيوب الأربعة[2] فهو كما لو وجدها عوراء أو سوداء، ولو شاء لاستثبت[3].

ومن أكرى إبله بطعام مضمون و لم يضرب له أجلا و لا ذكرموضع قبضه و لم يكن للناس عندهم سنة يحملون عليها فالكراء فاسد، وكذلك بغلام مضمون أو بثوب مضمون و ليس لهم سنة يحملون عليها فالكراء فاسد، إلا أن يتراضوا بعد فسخ الأول على أمر جائز فينفذ بينهم[4].

فصل [٢- في تعيين عمل الدابة المكتراه]

ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهرا فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز، و كذلك إن اكتراها لطحين قمح شهرا بعينه، و لم يذكر كم يطحن كل يوم جاز؛ لأن طحين الناس معروف .

قال مالك : ومن استأجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة إردب[5] قمحا و لم يسم ما يحمل على كل دابة جاز، ويحمل على كل دابة بقدر قوَّتِها، وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز؛ إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع[6] .ولا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلا حتى يسمي منتهى موضع[7] التشييع.

قال غيره: إلا أن يكون موضع[8] التشييع بالبلد معروفا فلا بأس به .

---

(١) "حصة" : من ج .

(٢) العيوب الأربعة هي: الجنون والجذام والبرص والرتق . انظر : منتخب الأحكام ٥ / ١٤٦ .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٣ ب .

(٥) الإردبّ : مكيال ضخم ، وهو أربعة وعشرون صاعاً . معجم لغة الفقهاء ص ٥٤ .

(٦) ٢٨٧ أ / د .

(٧) موضع : من ج .

(٨) ٤ب/ ب .

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابتين واحد ة إلى بَرْقة [1] والأخرى إلى إفريقية[2] وهما لرجل واحد لم يجز حتى يعين التي إلى برقة والتي إلى إفريقية[3].

م/ وإنما لم يجز ذلك لاختلاف أغراض المتكاريين ؛ لأن المكتري قد يرغب في ركوب القوية إلى إفريقية ورب الدواب قد يرغب في ركوبه إلى هناك على الضعيفة لئلا يضعف القوية ولو بين ذلك لهما لم يرضيا بذلك، فإذا لم يبين ذلك دخله التخاطر لاختلاف الأغراض.

وفارقت هذه المسألة مسألة الذي اكترى دواب لرجل ليحمل عليها مائة إردب و لم يسم ما يحمل على كل واحدة لاختلاف السؤالين؛ لأنه لم يقل يحمل على واحدة إردبا وعلى الأخرى إردبين كما قال واحدة إلى برقة وأخرى إلى إفريقية.

ولو قال ذلك لم يجز حتى يسمي التي يحمل عليها الإردبين من التي يحمل عليها إردبك فإذا اتفق السؤال اتفق الجواب[4]، وبالله التوفيق .

ومن المدونة[5] قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة و لم يسمِّ ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل .

قال غيره : ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر جاز ، وحملها حمل مثلها.

ولو قال : احمل عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل .

وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء لا يجوز؛ لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة ، وكذلك الحوانيت والدور، وكل ما يتباعد الاختلاف فيه ؛ لأن في ذلك ما هو أضر

---

(1) بَرْقَة : بفتح الباء والقاف : اسم لصُقْع كبير ، يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية . انظر : معجم البلدان ١/ ٣٨٨ .

(2) إفريقيّة : بكسر الهمزة : اسم لبلاد واسعة ومملكة كبيرة قبالة جزيرة صقلية ، وينتهي آخرها إلى قبالة جزيرة الأندلس ، والجزيرتان في شماليها ، فصقلية في شمالها الشرقي والأندلس في شمالها الغربي . وتسمى الآن بالجمهورية التونسية استنباطاً من السياق .

انظر : معجم البلدان ١/ ٢٢٨ . وعلى هذا تضم إفريقية المقصودة عند ياقوت الحموي دولة ليبيا وتونس والجزائر والمغرب في هذا الوقت .

(3) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٧٩، ٤٨٠ .

(4) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٢ ب .

(5) ٤ ب / أ .

بالجدران؛ ولأن رب الدابَّة والمسكن باع من منافعها ما لا يدري ، ألا ترى أنه إن حمل ما ليس بأضر مما شرط لم يضمن، كمن اكترى ليحمل حنطة فحمل مكانها شعيرا مثلـــه، أو سمسما لم يضمن إن عطبت الراحلة، وكذلك إن اكتراها ليحمل عليها شَطَوِيًّا[1] فحمـــل عليها بغداديا أو بصريا وما أشبهه من نحوه وخفته[2] أو ثقله لم يضمن، ولو حمل حجـــارة أو رصاصا بوزن ذلك لضمن؛ لا ختلاف ما بين ذلك[3] .

قال ابن القاسم : ومن تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس لم يجز ، وإن اكترى مشاة على أزوادهم وعلى أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز[4]، ومن اكترى مـــن رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا ، وإلا فلا كراء له لم يجز ، وكذلك علـــى أنه إن بلغك إلى مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير ، وإن أدخلك في أكثر من ذلك فلـــه خمسة دنانير لم يجز، ويفسخ قبل الركوب، فإن نزل وبلغك إلى مكة فله كـــراء مثلـــه في سرعة السير وإبطائه ولا ينظر إلى ما سمّيا، وكل من ركب أوحمل أو سكن في كراء فاسـد فعليه كراء المثل[5] .

م/ يريد وكذلك لو قبض الدابة أو الدار[6] فلم يحمل و لم يسكن حتى انقضت مـــــدة الكراء فعليه كراء مثلها على أنها مستعملة.

وقال بعض أصحابنا المتأخرين: بل[7] على أنها معطلة في **قول ابن القاسم** ،كمـــــن اكترى ذلك مدة فحبسها بعد المدة أياما لم يحمل و لم يسكن أن عليه كراء مثلها على أنهـــا معطلة عند ابن القاسم ، فكذلك هذا .

م/ وهذا خطأ ، والفرق عندنا أن الذي حبس ذلك بعد المدة متعد في حبسه لم يـؤذن

---

(١) شطى : أرض ، وقيل : شطى : اسم قرية بمصر تنسب إليها الثياب الشَّطَوِيَّة . لسان العرب ٧/ ١٢٢ . مـــادة **شطى** .

(٢) ٢٨٧ب / د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨٠، ٤٨١ .

(٤) أي: اكترى المشاة إبلا ليحملوا عليها أزوادهم ومن مرض منهم عليها . انظر: المدونة ٣/ ٤٨١ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨١ .

(٦) ٢١١ أ / ج .

(٧) بل : ساقطة من ج ، د .

له فيه، ولا في الانتفاع به ، فوجب عليه كراء ما استعملها فيه . والذي اكترى ذلك كراء فاسدا إنما أخذها على الانتفاع بها ، فليس الذي صنع[1] من التعطيل يبطل حق ربها، كمن اكترى ذلك كراء صحيحا فعطلها ، وكمن اكترى دارا بثوب وتقابضا فلم يسكن حتى انقضت المدة ، ثم استحق الثوب أن عليه كراء مثلها على أنها مسكونة.

وقد وافقنا في هذا من خالفنا. ولا فرق بين الكراء الفاسد إذا فات بانقضاء المدة وبين الكراء الصحيح بعرض فَيُسْتَحَقُّ العرضُ بعد فوات المدة أن في ذلك كراء المثل لفواته .

وقد قال مالك في كتاب العتق فيمن اشترى عبدا شراء فاسدا ثم أعتقه أن عليه قيمته، كمن اشترى[2] عبدا بثوب فأعتقه فاستحق الثوب أن عليه قيمة العبد[3][4].

---

(١) ٥ أ / أ .

(٢) ٢٨٨ أ / د .

(٣) في ج : الثوب .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ أ .

[الباب الرابع]

في إلزام الكراء وفسخه بعيب أو عذر والتَّحَوُّل في الكراء

[الفصل ١- إلزام الكراء العاقد به باللفظ]

ومن القضاء إلزام الكراء العاقد به باللفظ[١] كالبيع إلا أن يرد بعيب[٢] ونحوه أو يتقايلا. **قال ابن المواز** : ويوم يقع الكراء يجب الركوب إلا أن لا يمكن لليل غشيهم أو غيره فيؤخر إلى إمكانه إلا أن يسميا أجلا معروفا جائزا فينفذ بينهما[٣].

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها ليلتهم عروسا ، فلم يزفوها تلك الليلة ، فعليهم الكراء، وإن اكترى[٤] دابة ليشيع عليها رجلا إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه ، فبدا له أو للرجل لزمه الكراء ، وليكري الدابة إلى الموضع في مثل ما اكترى ، وإن اكتراها ليركب يومه بدرهم فَمُكِّنَ منها فتركها حتى مضى اليوم لزمه الكراء ، وإن اكتراها إلى الحج ، أو إلى بيت المقدس ، أو مسجد **النبي صلى الله عليه وسلم** ، فعاقه مرض، أو مات، أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فالكراء له لازم ، وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى من مثله، ويكون صاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء حتى يقبض كراءه، وللغرماء أن يكروها في مثل ما اكترى[٥].

قال ابن القاسم في العتبية : إذا مات المكتري في الطريق ، فلم يجد وليه كراء فأراد أن يطرح في شقه حجارة فليس له ذلك ، وهذا مضارّ، إلا أن يكون له في تلك الحجارة

---

(١) في أ ، ب : في اللفظ .

(٢) في أ ، ب : لعيب .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ أ .

(٤) ٥ ب / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨١ ، ٤٨٢ .

منفعة ، ولو شرط عليه في أول الكراء أنه إن مات في الطريق قاصه بما ركب ، فلا خير فيه[1] . وقال في الذي يكري الدابة إلى موضع فيقطع عليه اللصوص أو يسرق له متاع أو قطع له شيء لا يقدر معه على المسير، فالكراء لرب الدابة واجب ، فإن شاء المكتري سار أو أقام ، ويكريها في مثل ذلك . **وقاله سحنون**[2].

[الفصل ٢- فسخ الكراء لضرر أو عيب]

وأما من تكارى[3] دابة إلى موضع[4] فبلغه شيء لا يقدر معه على دخوله ولا التخلص إليه ، فالكراء يفسخ بينهما[5].

قال ابن حبيب : وإذا أصاب المرأة طلق في الطريق لم يجبر كريها على المقام عليها في غير الحج ، وتقيم هي إن أحبت وتكري ما تكارته[6]، وإنما يحبس عليها كريُّها[7] في الحج إذا نفست قبل تمام حجها؛ لأنه كأنه أكرى إلى أن يتم حجها . **وقاله مطرف**[8] **وابن الماجشون**[9].

قال : وإن سار المتكاريان بعض الطريق، والكراء مضمون أو معين ، فبلغهم فساد الطريق أو انغلاقه انغلاقا بينا لا يرجى كشفه إلى أيام فيها مضرة على أحدهما أو عليهما، فلِمَن شاء منهما فسخ الكراء، فإن كان في موضع غير مستعتب ، فعلى المكري أن يرده

---

(١) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل : ٩ / ١٢٩ .

(٢) النوادر ٩/ ل ٢٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ ب .

(٣) في أ : أكرى .

(٤) ٢٨٨ ب / د .

(٥)النوادر ٩/ ل ٢٢ ب ، ٢٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ ب .

(٦) في أ : ما تكارت به .

(٧) كريها : ساقطة من أ ، ب .

(٨) هو : مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي ، أمه أخت مالك بن أنس ، وثّقه ابن سعد وابن حبان والدارقطني. كان مطرف أصم ، وروى عن خاله مالك بن أنس وتفقه به . قال أحمد بن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك . توفي سنة عشرين ومئتين بالمدينة . وكان سنه بضعاً وثمانين سنة .
انظر : تهذيب التهذيب ٥/ ٤٥٧ ترتيب المدارك ١/ ٢٠٦ ، الديباج ٢/ ٣٤٠ .

(٩)النوادر ٩/ ل ٢٣ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨٠ .

إلى المستعتب والمكان[1] المأمون كان بين يديه أو خلفه ، فإن كان بين يديه فله[2] بحساب كرائه ، وإن كان خلفه فبكراء مثله والأول بحسابه. **قاله أصبغ**[3].

ومن المدونة قال[4]: وإن اكتريت دابة أو بعيرا بعينه فإذا هو عضوض[5] أو جموح أو لا يبصر بالليل، أو دبر تحتك دبرة فاحشة[6] يؤذيك ريحها فما أضرمن ذلك براكبها فلك فيه الفسخ ؛ لأنها عيوب ، والكراء غير مضمون[7].

[الفصل ٣- التحوُّل في الكراء]

ابن المواز : فإن قال له ربُّها اركبها ، فإن لم تواتِك[8] فعليّ بدلها حتى أبلغك ، فإن كانت مما يقضى له بردها فلا خير في شرطه أن يبلغه؛ لأن الكراء في معينة، فإن نزل فعليه كراء ماركب، ولا خير أيضا في أن يحوله إلى غيرها، وإن لم يضمن له. وإن كانت الأولى في خفة أمر الدبرة لا يقضى بردها، فإنَّ الكراء الأول لازم، والشرط الثاني باطل[9].

قال ابن القاسم وعبد الملك : ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد ، ثم أراد أن[10]

---

(١) ٥ ب / أ .

(٢) في أ ، ب : فعليه .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٣ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨٠ . وأصبغ هو : ابن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبدالعزيز بن مروان يكنى أباعبدالله ، وكان قد رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، وصحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وسمع منهم وتفقه معهم . وأخرج عنه البخاري ،ووثقه ابن معين . قال ابن حبيب : كان أصبغ من أفقه أهل مصر ، وعليه تفقه ابن الموّاز وابن حبيب وغيرهم . قل ابن معين : كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك . توفي بمصر سنة ٢٢٥ .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٧ ، الديباج ١/ ٢٩٩ .

(٤) قال : ساقطة من ج ، د .

(٥) عضوض : أي يَعَضُّ الناس . لسان العرب ، مادة عضّ ٩/ ٢٥٦ .

(٦) ٢١١ ب / ج .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨٣ .

(٨) أي : تطاوعك . يقال : واتيته على الأمر مواتاة ووتاءً : طاوعته . لسان العرب ، مادة وتى ١٥/ ٢١٠ .

(٩) النوادر ٩/ ل ١٩ ب .

(١٠) ٦ أ / ب .

يتحوّل منها إلى دابة أوطأ منها لم يجز لا بزيادة ولا بغيرها[1]، فإن فعل فعليه في الثانية كراء مثلها ما بلغ ، ويبقى كراء الأولى قائما بينهما[2].

م/ ويجوز هذا على قول من يجيز أن يأخذ من دين له كراء دابة بعينها[3].

قال مالك : ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق[4].

م/ يريد[5] وهو قد نقده فلا ينبغي أن يعطيَه دابة أخرى[6] يركبها بقية سفره إلا أن يصيبه ذلك بفلاة من الأرض وموضع لا يجد فيه كراء ، فلا بأس به للضرورة إلى موضع مستعتب فقط . وسواء تحول من كراء مضمون أو معين إذا كان الكراء الأول معينا[7]، **وكذلك في العتبية والواضحة** .

قال في الواضحة: ولو شرط في أول كرائها إن ماتت فدابته الأخرى بعينها مكانها إلى غاية سفره، أو شرط أنَّ باقيَ كرائه مضمون عليه فلا خير فيه[8].

قال ابن القاسم في العتبية : وإن سأله أن يحوله من محمل[9] إلى زاملة ويرد عليه ديناراً، أو يرده من زاملة إلى محمل ويزيده دينارا وقد ركب أو لم يركب فذلك جائز[10].

م / لأن ذلك ليس بانتقال من دابة إلى دابة ، إنما انتقل إلى صفة ركوب في تلك الدابة المعينة[11].

قال: إلا أن يكون قد نقده فلا يزيده الحمَّال شيئا إلا أن يكون قد سار بعض الطريق ،

---

(١) النوادر ٩/ ل ١٩ ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨١ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٥) ٢٨٩ أ / د .

(٦) أخرى : ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٨) النوادر ٩/ ل ١٨ أ ، ب .

(٩) المِحمل : بكسر الميم : شقان على البعير يحمل فيهما العديلان . لسان العرب ٣ / ٣٤٤ ، مادة حمل .

(١٠) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١١٦ .

(١١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

فتزول تهمة السلف[1] ، وأما زيادة الراكب ويتحول إلى مِـحْمَل فلا بأس به، ركـب أو لم يركب، نقد أو لم ينقد .

قال عنه أصبغ : وأما إن تكارى على حمل أعكام[2] فأراد أن يتحول إلى محمل ويزيده فلا يجوز .

قال أصبغ : لتباعد هذا من هذا .

قال أشهب عن مالك : ومن اكترى من مصر إلى الحج، ولم يشترط الممر بالمدينـة، فيريد ذلك ويأبى الكري ، فذلك على الكري إلا أن يخاف فوات الحج .

قال ابن ميسر[3]: ولا يراعى سهولة الطريق؛ ولأنه واجب عليه بدءاً بالإحرام[4].

ومن المدونة : وإذا مرض العبد في مدة الإجارة سقط عنك كراء أيام مرضه فـإذاصح في بقية المدة عاد إلى عمله[5] .

قال غيره في كتاب الإجارة إلا أن يتفاسخا قبل ذلك[6] .

قال ابن القاسم : وإذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق يريد وهي بعينها فسخ الكراء، وإن صحت بعد ذلك لم يلزمه كراؤها بقية الطريق بخلاف العبد للضـرورة[7] في صـبر المسافر عليها، وهي إن صحت بعده لم تلحقه ، وإن لحقته فلعله قد اكترى غيرهـا[8][9] .

---

(١) في أ : الصرف .

(٢) العِكْمُ : العدل ما دام فيه المتاع ، والعكمان : عدلان يشدّان على جانبي الهودج بثوب ،وجمع ذلك أعكـام . لسان العرب ٩/ ٣٤٤ ، مادة **عكم** .

(٣) هو : أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر ، كنيته أبوبكر ، اسكندرانيّ ، يروي عن محمد بن الموّاز ، وبه تفقـه، وإليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز . كان فقيهاً عالماً ،وله كتاب الإقرار والإنكار ، توفي سنة تسـع وثلاثـين وثلاثمئة . انظر : الديباج ١/ ١٦٩ ، شجرة النور الزكية ص ٨٠ .

(٤) النوادر ٩/ ل ١٨ ب ، ١٩ أ .

(٥) تهذيب المدونة : ص ٢٣٣، المدونة ٣/٤٨٣ .

(٦) المدونة ٣/ ٤٤٦ .

(٧) في تهذيب المدونة : للضرر . وهو الصحيح . ص ٢٣٣ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، المدونة ٣/ ٤٨٣ .

(٩) ٢٨٩ ب / د .

يريد: وكذا لو كان كراؤه للعبد في السفر؛ لأنه يلحقه[1] فيه من الضرورة ما يلحقه في الدابة ، وإنما اختلفا؛ لأن مسألة العبد في الحضر[2] .**قاله بعض فقهائنا.**

قال مالك : ولو رضي المكتري بالمقام على الدابة وأبى ربها إذا مرضت إلا بيعها[3] فإن كان مرضا يرجى برؤه إلى ما قرب كاليومين ونحوهما مما لا ضرر فيه على ربها حبس[4] لذلك ، وإن كان فيه ضرر فسخ[5] .

---

(١)في أ ، ب : لا يلحقه .

(٢) ٦ أ / أ .

(٣) في أ ، ب : أن لايبيتها.

(٤) في ج : جلس .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٣ ، ٤٨٤ .

[الباب الخامس]

في زيادة[1] المكري والمكتري على الدابة وإردافه وكراؤه من غيره .

والقضاء أن الكراء كالشراء ، وأن المتعدي ضامن، وقد أجاز غير واحد من التابعين الربح في الكراء، ولـم يروه تعديا[2] .

[الفصل ١- زيادة المكري على الدابة]

قال مالك : وإن اكتريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعا ولا يردف رديفا وكأنك ملكت ظهرها، وكذلك السفينة . وإن حمل في متاعك على الدابة متاعا بكـراء أو بغير كراء ، فلك كراؤه إلا أن تكون اكتريت منه حمل أرطال مسماة فالزيادة له.

قال أشهب : إن أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكري ، وقد كـان للمكتري [3]منعه من الزيادة عليها[4] .

م/قال غير واحد من أصحابنا : **وقول أشهب** هذا وفاق لابن القاسم[5].

وحُكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين [6] أنه قال : وإن اكترى الدابة ليحمل عليـها حمل مثلها من شيء معلوم فحمل عليها ربها شيئا مع ذلك ، فإن كان المكتري حمل عليـها أقل من حمل مثلها فكراء ما حمل عليها[7] ربها[8] للمكتري. يريد إلا أن يجاوز ذلك حمـل

---

(١) ٦ ب / ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ أ .

(٣) في أ، ب : المكتري .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٤.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧١ .

(٦) ٢١٢ أ / ج .

(٧) "عليها" : ساقطة من ج .

(٨) "ربها" : ساقطة من د .

مثلها فتكون الزيادة لربها ، وقد كان للمكتري[1] منعه، فإذ قد استوفى شرطه فلا كـــلام له[2].

فصل [٢- في المكتري يكري من غيره وفي ربح الكراء]

ومن المدونة قال مالك : ومن اكترى دابة ليركبها فحمل مكانه مثله في الخفة والأمانة لم يضمن، وإن أكراها ممن هو أثقل[3] منه أو من غير مأمون ضمن .

قال ابن القاسم : وإن أكرى[4] من غير مأمون فادعى تلف الدابة لم يضمن الثـــاني إلا أن يأتي من سببه التلف أو يتبين كذبه، ويضمن المكتري الأول لربها بتعديه[5] .

قال: ولا يعجبني لمن اكترى دابة أن يكريها من غيره؛ لأن ربها قد يكري منه لحالـــه وحسن ركوبه ، ولعله يجد من هو[6] أخف منه ، وهو أخرق في الركوب منه[7] .

قال ابن القاسم : فإن فعل لم يضمن إن حمل مثله في الثقل والحال والركوب ، وأمـــا في موته فلورثته حمل مثله .

وأكثر قول مالك أن له في حياته أن يكريها[8] من مثله في حاله وخفته[9].

قال ابن المواز : قال مالك : لم يختلف من أدركت من العلمـــاء في إجـــازة ربـــح الكـــراء في الدور والدواب والسفن والمتاع والصناعات في مثل ما اكترى.

وقد استثقله مالك في الركوب إلا أن يقيم أو يموت، ولم يختلف قوله في الأحمال .

ابن المواز : والأول جائز .

قال ابن حبيب : ومعنى إجازة مالك في الحمل والحامل للمكتري أن يكريها في مثـــل

---

(١) في أ ، ب : المكتري .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ ب .

(٣) ٢٩٠ أ / د .

(٤) أي : المكتري .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٥ .

(٦) "من هو" : ساقط من ج ، د .

(٧) في ج : وهو أخرق في سوق الدابة منه .

(٨) في أ ، ب : يركبها .

(٩) تهذيب المدونة ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٥ .

ذلك إنما هو إذا كان رب الدابة معها يتولى سوقها والحط عنها والحمل عليها، فأما لو كان إنما أسلمها للمكتري يتولى سوقها فذلك مثل ركوبها[1] بسرجها ، فله منعه من أن يكريها من غيره ؛ لاختلاف سوق الناس ورفقهم ، إلا أن يكون المكتري ممن لا يتولى سوقها بنفسه ، قد علم بذلك المكري ، فلا حجة له في منعه أن يكريها من غيره في مثل حملها ؛ لعلمه أنّه لايتولى سوقها بنفسه[2].

فصل[٣- في الرجل يكتري من آخر على حمولة إلى بلد، ثم يصرفها إلى بلد آخر]

ومن المدونة : ومن اكترى من رجل على حمولة إلى بلد فليس له إصرافها إلى غير البلد الذي اكترى إليه ، وإن ساواه في المسافة و الصعوبة والسهولة إلا بإذن المكري[3]، و لم يجزه غيره. و إن رضيا؛ لأنه فسخ دين في دين إلا بعد صحة الإقالة[4] .يريد و بعد رد النقد إن كان نقده على قول غيره[5].

وروى أشهب عن[6] مالك في العتبية أنه إن كان مثل[7] الموضع الذي تكارى إليه في السهولة و الحزونة فذلك له[8].

و مثله لابن القاسم في كتاب محمد[9].

م/ وهذا أحسن الأقوال؛ لأنه إن كان مثله في السهولة والوعورة و القرب والبعد فكأنه هو، و هو كمن اكتراها ليحمل عليها بغداديا فحمل مثله شطويا أو مكان قمح شعيرا فليس في ذلك تعد ولا فسخ دين في دين .

---

(١) ٦ ب/ أ .

(٢) النوادر ٩/ ل ٣٦ ب .

(٣) " إلا بإذن المكري " : ساقط من أ ، ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٥ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ ب .

(٦) ٢٩٠ ب/ د .

(٧) "مثل" : ساقطة من أ ، ب .

(٨)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٠٩ .

(٩) النوادر ٩/ ل ٣٧ أ .

وقول ابن القاسم والمدونة أضعفها؛ لأنه إذا تساوت الأماكن فــلا يلتفــت إلى رضــا ربها[١]، وإن اختلفت لم يجز رضاه؛ لأنه فسخ دين في دين، وبالله التوفيق .

فصل [٤- في زيادة المكتري في الحمل على الدابة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي اشترط فعطبــت، فإن زاد ما تعطب في مثله خير ربها بين أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغــاً ما[٢] بلغ مع الكراء الأول ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له[٣].

م/ يريد إذا زاد ذلك في أول الحمل، فإن زاد بعد أن سار نصف الطريق، واختار أخـذ قيمة الدابة ، فله أخذ قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلـــك في ثلــث الطريق أو ربعها ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة[٤].

قال مالك: و إن زاد ما لا تعطب في مثله فله كراء الزيادة فقط مع الكراء الأول[٥].

م/: لأن عطبها ليس من أجل الزيادة ، وذلك بخلاف مجاوزة المســافة ؛ لأن مجــاوزة المسافة[٦] **تَعَدٍّ** كله، فيضمن إذا هلكت في قليله[٧] وكثيره، والزيادة على الحمل المشــترط اجتمع فيه إذن وتعدّ ، فإن كانت الزيادة لا يعطب في مثلها علم أن هلاكها مما أذن لــــه فيه[٨].

وقد قال المشيخة السبعة[٩] : إذا بلغ المسافة ثم زاد فعليه كراء الزيادة إن ســــلمت

---

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ ب .

(٢) قوله : "ما تعطب في مثله ...بالغا ما " : ساقط من أ ، ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٤) مواهب الجليل ٧/ ٥٧٢ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٦) ٧ ب/ ب .

(٧) ٧ أ / أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٣ .

(٩) المشيخة السبعة يعني بهم : فقهاء المدينة السبعة وهم : سعيد بن المسيب ،وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يســــار =

الدابة، وإن هلكت ضمن[1].

م/ وصفة كراء الزيادة في الحمل إذا وجب لربها أو اختاره فيما تعطب فيه أن يقال: كم يسوى كراء هذه[2] الزيادة على هذه الدابة المحملة حسب ما تعدى[3] عليها المكتري ، فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول[4].

وقال بعض أصحابنا: يكون له الكراء الأول وفضل الضرر كمن اكتراها لحمل شيء فحمل أضر منه ، وأثقل فإنه يكون له فضل الضرر[5].

م/ وليس الأمر كذلك ؛ لأن الذي زاد في الحمل حمل ما أذن له فيه ، وزاد عليه، فإنما يكون عليه كراء الزيادة، وهو في هذا كمن زاد في المسافة التي أذن له فيها، فإنما عليه كراء الزيادة مع الكراء الأول، والذي حمل غير ما اكتراها له كمن ركبها في غير الطريق الذي أذن له فيها، فهذا له فضل الضرر ، والله أعلم[6].

وَكُلٌّ مُحْتملٌ؛ لأن الذي أردف حمل أضر مما اكتراها له، فوجب أن يكون[7] كمن اكتراها لحمل بز فحمل رصاصاً ، فوجب أن يكون له فضل الضرر ، يقال: كم يسوى كراء ركوبه خاصة ؟ فيُقال: عشرة. ثم يقال: كم يسوى بالرديف ؟ .

فإن قيل: خمسة عشر. كان له الكراء الأول المسمى وزيادة خمسة .

قال بعض فقهاء القرويين: وإن زاد ما لا تعطب في مثله فعطبت فلم يضمنه ابن القاسم ، والأشبه أن يضمن؛ لأنه سيرها على غير ما أذن له فيه، فأشبه الزيادة في المسافة

وأبوبكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام . وقد نظمهم القائل فقال :

إذا قيل من في العلم سبعة أبحر   روايتهم ليست عن العلم خارجه
فقل هم : عبيدالله عروة قاسم   سعيد أبوبكر سليمان خارجه

انظر : إعلام الموقعين ١/ ١٨ .

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٢) ٢١٢ ب/ ج .

(٣) ٢٩١ أ / د .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٣ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٦)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٧) قوله : "فوجب أن يكون " ساقط من أ ، ب .

المأذون له فيها[1].

م/ وقد ذكرنا الفرق بينهما، وهو أبينُ .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن اكتراها لركوبه فأردف خلفه رديفا، أو اكتراها ليشيع عليها رجلا[2] ، فأردف خلفه رجلا فعطبت، ينظر[3] إن عطبت لذلك كما ذكرنا .

وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة أكثر من شرطه مما تعطب في مثله.

فقال مالك : و ليس الحاج كغيره .و قد عرفت للحاج زيادات من السفر والأطعمة لا ينظر فيه المكري ولا يعرف ما حمل ، فلا ضمان عليه في ذلك .

قال: وذلك إذا كان المكري قد رأى ذلك وحمله فالضمان ساقط[4] .

م/ يريد و لو لم يره الجمال لضمن؛ لأنه زاد ما تعطب في مثله[5] .

فصل[٥- في مكتري الدابة يبلغ غايته ثم يزيد ميلا أو أميالا أو يحبسها عنده أياما]

قال ابن القاسم : وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى[6] إليها ، ثم زاد ميلاً أو نحوَه أو أميالا أو زيادة كثيرة، فعطبت الدابة، فلربها كراؤه الأول ، والخيار في أخذ قيمة كراء الزيادة بالغاً ما بلغ ، أو أخذ قيمة الدابة يوم التعدي[7].

ابن المواز: وقيل: إنه ضامن ولو زاد خطوة[8].

و قال ابن القاسم عن مالك: يضمن في زيادة الميل ونحوه، وأما مثل ما يعدل الناس

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٢) قوله : "رديفا ...رجلا " : ساقط من ج ، د .

(٣) ينظر : ساقطة من ج .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٦) ٢٩١ ب/ د.

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٨) النوادر ٩/ ٣٥ ب .

إليه في المرحلة فلا يضمن.

ومن المدونة قال: ولو ردها بحالها بعد زيادة الميل أو الأميال أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه .

قال ابن حبيب عن مالك : أو أياماً يسيرة لم يضمن إلا كراء الزيادة.

قال ابن القاسم: وأما إن كثرت الزيادة[1] أو حبسها أياما أو شهرا.

قال ابن حبيب: أياماً كثيرة مثل الشهر و نحوه وردها بحالها فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي[2] أو كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبسه إياها بغير عمل بلغ ذلك ما بلغ، وإن لم تتغير .

و قال غيره : إن كان ربها حاضرا معه في المصر فإنما له فيما حبسها بحساب الكراء الأول ، وكأنه رضي به؛ لأنه كان قادرا على أخذها، وتمادي المكتري رضا منه بالمسمى، وإن كان غائبا عنه ورد الدابة بحالها فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء الزيادة أو من حساب الكراء الأول ، حمل عليها شيئا أولا ، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها ، وكراؤه الأول له في كل حال[3].

وحُكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين أنه إذا حبس الدابة أياما بعد فراغ كرائه ، وربها حاضر و لم ينكر عليه فهلكت الدابة أنّه لايضمن على قول **ابن القاسم**.

وإن أوجب عليه كراء المثل ؛ لأنَّ ربها كان قادراً على أخذها[4] منه، و لم ينه المكتري عن حبسها.

وأما على قول غيره فذلك أبين أنه لا يضمن ، ولا يختلفون في الغائب أن له أن يضمنه القيمة[5].

قال في كتاب الغصب: ومَن استعار دابة أو اكتراها ليشيع عليها رجلا إلى ذي

(**١**) ٧ ب / أ .

(**٢**) ٨ أ / ب .

(**٣**) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(**٤**) قوله : "وتمادى المكتري ...أخذها" : ساقط من أ .

(**٥**)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ أ .

الحليفة[1] فبلغها، ثم تنحى قريبا منها فنزل ، ثم رجع فهلكت الدابة في رجوعه، فإن كان ما تنحى إليه مثل منازل الناس لم يضمن، وإن جاوز منازلهم ضمن[2].

وذكر **ابن حبيب عن سحنون** أنه رد مسألة **ابن القاسم**[3].

وقال سحنون: إذا رد الدابة إلى الموضع الذي أمر بالبلوغ إليه، ثم ماتت في الطريق فلا ضمان عليه، وجعله كمن رد ما تسلف من الوديعة [4]ثم ذهبت بعد رده، وكمكتري الدابة ليحمل عليها وزنا معلوما فزاد عليها ما تعطب في مثله، ثم نزع الزيادة، ثم ماتت أنه لا يضمن الدابة، وإنما عليه كراء الزيادة[5].

و قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ: إذا كانت الزيادة يسيرة أو جاوز الأمد الذي تكارى فيه بيسير مما لا خيار فيه لربها إذا سلمت، ثم رجع بها سالمة إلى موضع تكاراها إليه فماتت، أو ماتت في الطريق إلى الموضع الذي تكاراها إليه فليس لربها إلا كراء الزيادة كرده لما تسلف من الوديعة، ولو زاد كثيراً مما فيه مقام الأيام الكثيرة التي يتغير في مثله سوقها، فهو ضامن لها كما لو ماتت في مجاوزة الأمد أو المسافة[6].

م/ وهذا القول أحسنها وبه أقول؛ لأنها إذا كانت زيادة يسيرة مما يعلم أن ذلك لم يعن على قتلها فهلاكها بعد ردها إلى موضعها المأذون فيه كهلاك ماتسلف من الوديعة بعد رده لا محالة ، وإن كانت الزيادة كثيرة ، فتلك الزيادة قد أعانت على قتلها. والله أعلم[7].

---

(1) ٢٩٢ أ / د . وذوالحليفة بضم الحاء وفتح اللام : موضع معروف مشهور بينه وبين المدينة ستة أميال ، ومنها ميقات أهل المدينة . انظر : معجم البلدان ٢/ ٢٩٥ .

(2) تهذيب المدونة ل ٢٥ ب / ب ، المدونة ٤/ ١٨٣ .

(3) النوادر ٩/ ٣٥ أ .

(4) ٢١٣ أ / ج .

(5) النوادر ٩/ ل ٣٥ أ ، ب .

(6) النوادر ٩/ ٣٥ أ .

(7)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ ب .

فصل [٦- في المكترى يستعمل في غير ما اكتري لأجله أو يوقفه المكتري حتى ينتهي من كرائه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لحمل محمل ، فَحَمَّلَهَا زاملة[١] فعطبت، فإن كان ذلك أقل ضررا من المحمل أومساويا له لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن، وكذلك حمله[٢] مكان كتان صوفا أو مكان بز دهنا أو مكان دهن رصاصا فربما تساوى الوزن وتفاوت الضرر ، إما لأن ما حمل أضرُّ لجفائه[٣] أولأنه أضغط لظهور الدواب كالرصاص ونحوه[٤] ، وكذلك إن اكترى ليركب فحمل غيره أثقل أو أضر منه فما ضمنته به من ذلك كله، فإن لرب الدابة إن شاء كراء الفضل في الضرر والتغير، أو قيمة الدابة[٥] وكذلك إن اكترى رحى ليطحن حنطة فطحن شعيرًا أو عدسًا أو غير ذلك من القطنية[٦] فانكسرت الرحى ، فإن كان طحن ذلك ليس بأضرَّ من الحنطة لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن ، وكذلك إن اكترى دابة ليحمل عليها حنطة فحمل شعيرا أو ثيابا أو دهنا ، فله أن يحمل غير ما سمى إن لم يكن ذلك أضر و لا أثقل ولا أتعب ، ورُبَّ زاملة أثقل من محمل وهي أرفق بالإبل، والحديد أضغط لظهورها[٧].

وصفة كراء فضل الضرر أن يقال: كم قيمة كرائها على حمل ما شرط حمله؟ فيقال: عشرة دراهم . ويقال له : كم قيمة كرائها على حمل ما حمل؟ فيقال: خمسةَ عشر.

---

(١) " المحمل يعمل من عود له شقان . و الزاملة تشبه الأخراج تعمل من صوف" . شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ب.

(٢) "حمله" : ساقطة من ج .

(٣) ٨ ب / ب .

(٤) ٢٩٢ ب/ د .

(٥) قوله : " وكذلك إن اكترى ...الدابة " ساقط من أ ، ب .

(٦) **القِطْنيّة** : بالكسر هي الحبوب التي تدّخر **كالحِمَّصِ والعدس والدخن والأُرْز** . لسان العرب ، مادة **قطن** ٢٣٢/١١.

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

فيكون له الكراء الأول[1] المسمى وزيادة خمسة، وإن قالوا قيمة الكراء الثاني عشرون كان له الكراء الأول وزيادة عشرة، ثم على هذا[2].

وقال بعض شيوخنا : بل يكون له قيمة الكراء الثاني بالغاً ما بلـــغ، ويســـقط الأول، وليس ذلك بصواب؛ لأنه ربما تغابنوا في الكراء حتى يكون قيمة الذي هو أضر أقل مـــن المسمى أو مثله في الذي هو أخف[3].

م/: وأظنه إنما رأى كلام ابن المواز في الذي أكرى دابة في أيام بأعيانها فاســـتعملها في غير ما اكتراها له بغير إذن ربها، أو أوقفها حتى زال الوقت.

فقال ابن القاسم: إذا قبضها فأوقفها حتى زال الوقت لزمـــه الكـــراء كـــاملا، وإن استعملها في غير ما اكتراها له بغير إذن ربها وقيمة ذلك أكثر من قيمة ما اكتراها لـــــه ، فالفضل لرب الدابة ، وإن كان أقل لم يكن له غيره.

فقال ابن المواز : تفسيره عندي أن يسقط الكراء الأول، وتكون له قيمة الثاني كـان أكثر أو أقل .

قال : و لم يعجبني ذلك ، بل يكون له الأكثر من الكراء الأول أو الثاني[4].

ومعنى قول ابن القاسم عندي: وإن كان[5] أقل لم يكن له غيره يريد غير[6] الكـــراء الأول وهو يقول: لو أوقفها كان له الكراء الأول كله فكيـــف إذا اســـتعملها عمـــدا؟، فالأشبه بالأصول إذا استعملها في غير ما اكتراها له وكان أضر أن يكون لرب الدابة كراء فضل الضرر مع الكراء الأول المسمى حسب ما بينا، وإن كان ما استعملها فيه أقل فعليـــه الكراء الأول المسمى كما لو أوقفها، وكأنه رضي أن يحمل أخف مما شرط ، ولا فـــرق عندي في هذا بين يوم معين أو غير معين.

م/ وفرق محمد بين اليوم المعين وغيره.

---

(١) ٨ أ / أ.

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ ب .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ ب .

(٤) النوادر ٩/ ل ٢٠ ب .

(٥) ٢٩٣ أ / د .

(٦) غير : ساقطة من أ ، ب .

وقال في غير المعين: عليه كراء مثل ما حمل بالغاً ما بلغ، ويلزمه حمل ما شرط عليه بالمسمى، وإن كره رب الدابة. وحجته: لأن حمله غير ما أذن له فيه تعد ، فلا يفسخ تعديه كراءه الأول، وليس له أن يغرمه كراء فضل الضرر بخلاف المعين.

م/ وظاهر هذا خلاف المدونة، وله عندي أن يأخذ منه كراء فضل الضرر، أو يغرمه قيمة كراء ما حمل ويحمل له الأول بالمسمى، ولرب الدابة أن يحمل غير ما أذن له فيه إذا تساوى ضررهما وكأنه أذن له فيه في ذلك، ودليلنا [1] أنه لو زاد في حمل ما شرط حمله[2] لوجب عليه كراء الزيادة في المعين وغيره، فكذلك إذا حمل غير ما شرط أضر منه أن يكون له كراء فضل الضرر في المعين وغيره؛ لأنه إذا أخذ كراء فضل الضرر فكأنما حمل ما أذن له فيه وزيادة عليه[3] .

ولأن رب الدابة يقول: إنما أكريت دابتي لحمل شيء خفيف فحمل عليها أثقل منه وأضر بها فتكلفونني أن أحمل عليها حملاً ثانياً ، وذلك يهلك دابتي، ويضرني، والظالم المتعدي أحق أن يحمل عليه وبالله التوفيق.

وقال أحمد بن ميسر : إذا اكترى الدابة أياما بأعيانها، فقبضها، وأوقفها، أو استعملها في دون ما اكتراها له ، فالكراء الأول كامل لربها، وإن تعدى فاستعملها في أكثر منه فقد انفسخ الكراء الأول بمضي الأيام المعينة، ويكون له كراء مثلها في شدة ذلك العمل الذي استعملها[4] فيه[5].

م/ يريد ما لم يكن أقل من المسمى .

فصل [٧- في تجاوز المكتري إلى بلد لم يكتر إليه]

ومن المدونة ، قال ابنُ القاسم : ومن اكترى دابة من مصر إلى برقة ذاهبا وراجعا[6] إلى مصر فتمادى إلى إفريقية، وعاد إلى مصر، فرب الدابة مخير في أخذ قيمة

---

(١) في ج ، د : "بالمسمى والخيار لرب الدابة في ذلك ودليلنا....."

(٢) ٢١٣ ب / ج .

(٣) ٩ أ / ب .

(٤) ٢٩٣ ب / د .

(٥) النوادر ٩/ ل ٢٠ ب ، الذخيرة ٥/ ٥١١ .

(٦) ٨ب / أ .

كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبا وراجعا إلى برقة مع كرائه الأول ما بلغ، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم العداء ردها بحالها أو تغيرت؛ لأن سوقها قد تغيّر، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها .

قال مالك : وإن اكتراها إلى بلد ذاهبا وراجعا فعطبت يوم وصولها إلى البلد لم يضمن المكتري، ولربها نصف الكراء فقط، وإن جاوزها[1] .

م/ يريد بزيادة كثيرة، أو عطبت في اليسيرة[2].

قال: فلربها قيمتها يوم تعديه مع كرائه إلى ذلك الموضع، وإن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى فيه[3].

م/ يريد مع كرائه الأول[4].

ومن اكترى ثورا ليطحن عليه كل يوم إردبا ، فطحن عليه إردبين، فعطب الثور، فلربّه إن شاء أخذ كراء الإردب الأول وقيمة الثور يوم ربطه في الثاني ، وإن شاء قيمة طحن الثاني ما بلغ مع الكراء الأول[5] .

ومن العتبية وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن اكترى بعيرا ليحمل عليه ثلاثمئة[6] رطل، فحمل عليه أربعمئة.

ابن المواز : وهو مما يعطب في مثله ، فقدم به وقد أعجفه، فخاف عليه ربه فنحره، و لم يعلم بالزيادة، ثم علم، فرب البعير مخير بين أن يأخذ منه كراء ما زاد فقط أو يأخذ ما بين قيمته يوم تعدى عليه وبين قيمته يوم قدم به ونحره[7].

---

(1) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٩ .

(2)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(3) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٩ .

(4)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(5) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٩٠ .

(6) في أ : مائة .

(7) النوادر ٩/ ل ٣٥ ب .

[الباب السادس]

فيمن اكترى دابة إلى بلد كذا على أنه إن زاد أو نقص فبحسابه

[الفصل ١- في تحديد موضع تقدم المكتري عن البلد المكترى إليه]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك: ومن تكارى دابة إلى بلد كذا بدينار على أنه إن تقدم بها فبحساب ما تكارى منه، فذلك جائز إذا سمى موضع التقدّم، أو عرف نحوه وقدره ، وإن لم يسمه[1] مثل أن يقول : عبدي الآبق بذي المروة[2] فأكْرِ مِنّي إليها بدينار، فإن تقدمت فبحساب ذلك. أو يقول: اكترى منك إلى الشجرة أتلقى الأمير فما تقدمت فبحسابه، فهذا لا بأس به، كأنه أمر قد عرف وجهه فهو كتسمية الموضع الذي يتقدم إليه ، فأما إن تكارى منه إلى موضع بدينار على أنه أينما بلغ من الأرض كلها فبحسابه، فلا خير فيه، مرةً يذهب إلى العراق، ومرةً يذهب إلى الغرب، فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم معلوماً مسمى[3] ، أو أمر له وجه يعرف قدره، وإن لم يسمه.

[الفصل ٢- في نقد كراء الغاية الأولى والحكم في نقد كراء الغاية الثانية]

قال ابن المواز : ثم[4] لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى ، فإن نقده الكراءين دخله بيع وسلف .

قال مالك فيمن اكترى دابة في طلب ضالة أو آبق فلا يجوز حتى يسمي موضعا ، فإن سماه فقال: إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت ،وكان عليّ من الكراء بحسابه، فذلك

---

(١) ٢٩٤ أ / د .

(٢) ذوالمروة : قرية بوادي القرى ، وقيل : بين خشب ووادي القرى ، نسب إليها أبوغسان محمد بن عبدالله بن محمد المروي . معجم البلدان ٥/ ١١٦ .

(٣) ٩ب / ب .

(٤) ثم : ساقطة من ح .

جائز إن لم ينقده.

قال ابن المواز[١] : ومن اكترى إلى مكة بخمسة عشر دينارا على أنه إن شاء الرجوع فبذلك الكراء فجائز[٢] إن استوى الوزن والحمولة، وكان الكراء واحداً غير مختلف .

قال أصبغ : ما لم ينقده شيئا من كراء الرجعة .

قال ابن القاسم : ولو قال إلى مكة بعشرة ، فإن بدا لي[٣] إلى اليمن فبخمسة عشر لم يجز، وهو من بيعتين في بيعة، إلا أن يقول: فبحساب ذلك، فيجوز[٤].

قال ابن المواز: و إن قال فإذا بلغت إلى مكة ووضعت أحمالها أو بعضها ثم أردت الكراء إلى اليمن فبحساب ذلك لم يجز[٥] إذا كان ينقص من الحمولة ببيع أو غيره أو يزيد فيها.

وقال مالك فيمن اكترى من مصر إلى مكة بدينارين[٦] على أنه إن بلغ[٧] الطائف فبأربعة لم يجز[٨] .

قال ابن القاسم: وهو من بيعتين في بيعة .

قال مالك: و إن قال: فإن بلغت[٩] إلى الطائف فبحساب ذلك جاز[١٠]، إن لم ينقده إلا كراء مكة فقط، وذلك لازم للمكري إن أراد المكتري التقدم، **وقاله عبدالملك**[١١] .

قال عبد الملك : ولو قال: أكريها إلى مكة[١٢] بدينار، وإلى الطائف بأربعة جاز؛ لأنه

---

(١) في ج ، د : قال ابن القاسم

(٢) في أ ، ب : فذلك جائز .

(٣) لي ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ ل ٢٤ أ ، ب .

(٥) ٩ أ / أ .

(٦) في أ : بدينار .

(٧) ٢١٤ أ / ج .

(٨) "لم يجز" : ساقطة من أ ، ب . وانظر: النوادر ٩/ ٢٤ب .

(٩) قوله : " لم يجز ...بلغت " : ساقط من ج .

(١٠) انظر: النوادر ٩/ ل ٢٤ ب .

(١١) "وقاله عبدالملك " : ساقط من أ .

(١٢) ٢٩٤ ب/ د .

إنما وقعت الصفقة إلى الطائف بخمسة، وصار ذكر مكةَ لغواً، وإنما يفسد إذا قال: على أنه إن بلغ الطائف فبأربعة، و لم يجعل الطائف واجباً[1].

قال عبد الملك: وهذا إن لم تكن الوجيبة الأولى أقل من الذي فيه للمكتري الخيار أو تكون الثانية كثيرة ، وإن استويا، خوفا أن يرخص له في الوجيبة الأولى[2] لطمعه بكثرة الكراء الثاني ، فهذا فاسد في المسافة الأولى والثانية ، ولو قال له بعد تمام العقد في المسافة الأولى: إن بلغت بلد كذا فبحساب ذلك لكان جائزا ، وإن كثرت الوجيبة الثانية؛ لأنه سلم من الخديعة بذكر الزيادة على الوجيبة في العقد . وذكر عنه ابن حبيب أنه لا يجوز من ذلك بعد الصفقة إلا ما يجوز فيها من أن يكون الكراء الثاني أقل ، ويكون له حد معلوم ، ويكون بحسابه[3].

[مسألة: الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعا فيه]

قال : ولا يجوز لغير المكتري أن يقول لرب الدابة : دابتك التي أوجبتها لفلان إلى مكة هي لي بعد بلوغه إلى مكة أركبها إلى الطائف بحساب ما اكترى؛ لأن الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعا فيه ، وإنما جاز ذلك للمكتري الأول؛ لأنه بيده قد شرع فيه[4].

[الفصل ٣- استزادة المكتري في مدة الطريق ومسافته ، وتغيير الطريق الأولى]

قال: وإذا استزاده المتكاري في مدة الطريق ومسافته فذلك له ما لم يدع الطريق الأولى إلى غيرها، فلا يجوز له، بزيادة ثمن، ولا بغير زيادة، اتفقت المسافة أو اختلفت ، ويصير كغيره ممن لا معاملة بينه وبينه[5].

م/ وإذا كانت مثل المسافة الأولى في البعد والسهولة والوعورة، و لم يزده على الكراء

---

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ٢٤ب .

(٢) قوله : " أقل ...الأولى" : ساقط من أ .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ .

(٤) قوله : " وإنما جاز ذلك ...فيه" : ساقط من ج ، وانظر: الذخيرة ٥/ ٤٢٧ .

(٥)النوادر ٩/ ل ٢٥ أ .

الأول شيئا فهو جائز على قول ابن القاسم ، ولا يجوز على قول غيره. وقد تقدم هذا .

قال ابن حبيب : ولو كانت **وجيبةً** كراؤها[1] إلى مكة ذاهبا وراجعا فقال له لما وصل إلى مكة : ارجع بنا في طريق[2] غير التي جئنا منها، وهي مثل تلك في المسافة أو أقـرب أو أبعد ، فإن كان[3] رجوعه إلى البلد الذي اكترى منه، فذلك جائز بزيادة أو بغير زيادة من أحدهما، ولو أراد لما بلغ مكة أن يفسخ رجعته إلى بلد آخر في سفر يبتديه من مكة بزيادة أو بغير زيادة أو بوضيعة لم يجز على حال كان الكراء في ذلك كله معينا أو مضمونـــاً ، **وقاله عبد الملك وابن الماجشون**[4].

(١) "كراؤها" : ساقطة من أ .

(٢) ١٠ أ / ب .

(٣) ٢٩٥ أ / د .

(٤) انظر: النوادر ٩/ ل ١٩أ ، ب .

[الباب السابع]

في اختلاف المتكاريين في الدواب

والمتكاريان كالمتبايعين و القضاء في اختلافهما كالقضاء في اختلاف المتبايعين ، وأصل هذا وإيعابه قد تقدم في كتاب البيوع[1].

[الفصل ١- في اختلاف المتكاريين قبل الركوب أو بعد المسير القريب]

قال مالك : و إذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر في رجوعه فقال: المكري أكريتك[2] إلى برقة بمئة، وقال المكتري: إنما اكتريت منك إلى إفريقية تحالفا و تفاسخا نقد الكراء أو لم ينقده . **قال غيره** : إذا انتقد الجمال الكراء[3] ، وكان يشبه ما قال فالقول قوله؛ لأنه مدعى عليه . ألا ترى لو قال: بعتك بهذه المئة التي قبضت منك مئة إردب إلى سنة . **وقال المبتاع** : بل اشتريت بها منك مئتي إردب إلى سنة وكان ما قال البائع يشبه فالقول قوله والمشتري مدعى عليه[4] .

م/ وهذا الذي احتج به الغير يخالف فيه مالك ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا للحديث[5].

م/وقول الغير ههنا جارٍ على رواية **ابن وهب** فيما إذا قبض المبتاع السلعة في بيع النقد، ثم اختلفا في ثمنها، فجعل قبض الدنانير ههنا كقبض المبتاع السلعة في بيع النقد، وصار البائع ههنا مطلوباً في زيادة المثمون كما كان المبتاع في قبض السلعة مطلوبا بزيادة

---

(١) انظر: الذخيرة ٥/ ٤٤٥ .

(٢) في أ : اكتريتك ، وفي ح : أكريت منك .

(٣) ٩ب / أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩١ .

(٥) يقصد قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان" . رواه الإمام أحمد في مسنده ٦/ ٢٠٤ (٤٤٤٧) ، وأبوداود ٣/ ٧٨٠ (٣٥١١) ، والنسائي ٧/ ٣٠٢، ٣٠٣ ، والترمذي ٤/ ٤٠٧ (١٢٨٨) ، وغيرهم . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٦٦ (١٣٢٢).

الثمن فيجعل القول قول المبتاع في الوجهين[1].

قال ابن الموّاز : اختلف في اختلاف المتكاريين في الدواب، والذي أختار أنهما إذا اختلفا في البلد أو بعد المسير القريب كبئر عميرة وكان ذلك في قلة الكراء[2] أوكثرته أوفي المسافة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في كراء الدابة بعينها وكذلك إن كان مضمونا لقرب العقد في المضمون لم يمض الشهر و نحوه ويبدأ صاحب الظهر باليمين، وإن اختلفا بعد طول السفر في المعينة أو بعد[3] طول المدة في المضمون وإن لم يشرعا فيه فالقول قول المكري في المسافة وقول المكتري في الثمن إن لم ينقد وجاء بما يشبه بعد التحالف ويبلغ من المسافة ما[4] يقول المكري لا يزيد ويغرم له الراكب حصة ذلك من الثمن على ما يدعي الراكب[5]، وكأنهما في القرب سلعتهما بأيديهما لم تفت، وإذ فاتت ببعد السفر فهو كقبض المشتري وفوت ما في يديه وفات رد البيع وصار يطلب بالثمن[6] فهو يدعي[7] عليه فيه ويبدأ البائع باليمين ، ثم يحلف المبتاع.

[الفصل ٢- اختلاف المتكاريين بعد بلوغ الغاية المكتري إليها في دعوى أحدهما]

ومن المدونة قال مالك : وإن اختلفا بعد أن بلغا برقة فقال المكري: إنما أكريتك إلى برقة بمئة درهم، وقال المكتري: إلى إفريقية بمئة درهم فإن انتقد المكري الكراء فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بمئة درهم ويحلف .

قال ابن القاسم : وإن لم يشبه[8] إلا قول المكتري كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكتري بعد أن يتحالفا، ولا يلزمه التمادي، وإن لم ينتقد وأشبه ما قالا؛

---

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ ب .

(٢) ٢٩٥ ب / د .

(٣) قوله : " السفر في المعينة أو بعد" : ساقط من ج .

(٤) ٢١٤ ب / ج .

(٥) النوادر ٩/ ل ٣٩ أ .

(٦) في د : باليمين .

(٧) في أ ، ب : مدعى .

(٨) ١٠ ب / ب .

لأن ذلك مما يتغابن الناس فيه تحالفا وفض الكراء ، فيأخذ الجمال حصة مسافة برقة و لم يتماد، وأيهما نكل قضي عليه لمن حلف، وإن أقاما بينة قبل الركوب أو بعده أي بعد أن بلغا برقة قضي بأعدل البينتين، فإن تكافأتا تحالفا، وإن لم يركب فسخ الكراء كله.

وقال غيره : يقضى بالبينة التي زادت وليس بتهاتر[١] .

وقاله ابن القاسم في اختلاف المتبايعين قبل القبض في الثمن أنه يقضى ببينة البائع إذا زادت[٢] .

قال بعض فقهاء القرويين: اختلف في الزيادة إذا كانت في مجلس واحد مثل أن تشهد[٣] إحدى البينتين بمائة وتشهد الأخرى بخمسين فقيل يحكم بالزيادة وقيل إنه تكاذب وهو الأشبه في القياس لأن كل بينة لم تقل القول الذي قالته الأخرى فقد كذبت كل واحدة صاحبتها[٤].

م/ تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل ابن القاسم، أن ينظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد الكراء[٥] أو لم ينتقده، وإن أشبه قول المكتري خاصة فالقول قوله[٦] نقد الكراء أو لم ينقده. وإن أشبه ما قالاه جميعا نظرت، فإن انتقد الكراء فالقول قوله، وإن لم ينتقد فالقول قول المكتري، وإذا كان القول قول المكري[٧] فليحلف ويكون له جميع الكراء ، وإن كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فتكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي .

وإن لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى وأيهما نكل قضي لمن حلف عليه وبالله التوفيق[٨].

---

(١) التهاتر : الشهادات التي يكذب بعضها بعضاً . القاموس المحيط ٢/ ٢٢٢ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٣) ٢٩٦ أ / د .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٠ ب .

(٥) ١٠ أ / أ .

(٦) "فالقول قوله " : ساقط من أ .

(٧) قوله : " وإذا كان القول قول المكري " : ساقط من ج .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ ، ١٦٠ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٩٠ .

[الفصل ٣- اختلاف المتكاريين بعد مسير نصف الطريق]

قال بعض فقهاء القرويين: وإن كان اختلافهما بعد أن سارا نصف طريق برقة وقد نقده المئة فالقول قول المكري إذ أشبه ويبلغه إلى برقة بالمئة؛ لأن التفاسخ هناك فيه ضرر لعدم الكراء هناك بخلاف سكنى الدار، وقد سكن بعض السكنى؛ إذ لا ضرورة في التفاسخ[1] في الدار فيجب أن يتحالفا ويتفاسخا في البقية[2].

قال مالك : وكذلك لو لم ينقده المائة في الرواحل لأتم له المسافة إلى برقة التي اتفقا عليها على حساب ما يقر به المكتري أنه اكترى إلى إفريقية بمائة إذا أشبه و لم يصل[3] به إلى إفريقية لأن رب الدابة لم يقر بذلك .

[الفصل ٤- اختلاف المتكاريين في الغاية وفي مقدار الكراء]

قال ابن القاسم : ولو قال المكري : أكريتك إلى المدينة بمئتين، وقد بلغاها[4] ، وقال المكتري : بل إلى مكة بمئة ، فإن نقده المئة، فالقول قول الجمال فيما يشبه[5].

م/ معناه إذا أشبه ما قالاه جميعا[6][7] .

قال ابن القاسم : ويحلف له المكتري في المائة الباقية ويحلف الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمئة ويتفاسخان .

وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة، وصُدق المكتري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانهما ويفض الكراء على ما يدعي المكتري.

وإن أقاما بينة قضي بأعدلهما وإن تكافأتا سقطتا.

---

(١) " في التفاسخ " : ساقط من ج ، د .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(٣) في أ ، ب : يسر .

(٤) في ج : وقد بلغتها .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٢ .

(٦) ٢٩٦ ب / د .

(٧) التاج والإكليل ٧/ ٥٩١ .

قال هو وغيره: وذلك إذا أشبه ما قالاه جميعا أو ما قال المكتري خاصة.

وأما إن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكتري ويأخذ المائتين.

وقال غيره : إذا أقاما بينة قضيت ببينة كل واحد منهما إذا كانت عادلة؛ لأن كل واحد ادعى فضلة أقام عليها[1] بينة فيقضى بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين، وليس هذا من التهاتر وسواء انتقد أو لم ينتقد إذا أقاما البينة وكانت عادلة [2].

[الفصل ٥- القول قول المكتري في المسير إلى الحج إذا كانت غايته مكة]

قال ابن المواز : وإذا انتقد المكري المئة وبلغا المدينة[3] فقال[4] إلى ههنا أكريتك بمئتين وقال الراكب : بل إلى مكة بمئة فليتحالفا ويفسخ ما بقي، ولا يكون له غير ما قبض ولا يرد منه شيئا لحيازته إياه ولا يكون عليه التمادي إلا أن يكون في الحج فعليه أن يبلغه مكة لأن الحاج إليها يكرون[5].

قال[6] **محمد:** فيلزمه التمادي إلى مكة بما انتقد ولو لم ينقده فبالكراء[7] الذي يقر به المكتري.

قال مالك : وسواء اكترى على حمل رجل أو حمل أحمال فالمكري مصدق في الغاية إلا في أيام الحج، وكأنه يقول القول قول المكتري[8].

وفي العتبية من سماع عيسى[9] القول قول المكتري في الحج إن كانت حمولته

---

(١) ١١ أ / ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ .

(٣) في أ : وبلغا برقة أو المدينة .

(٤) ٢١٥ أ / ج .

(٥) النوادر ٩/ ٣٩ أ ، ب .

(٦) قال : ساقطة من أ .

(٧) في أ ، ب : فالكراء .

(٨) النوادر ٩/ ٣٩ أ ، ب .

(٩) عيسى بن دينار ،كنيته أبومحمد ، سكن قرطبة ، ورحل فسمع ابن القاسم وصحبه ثم انصرف إلى الأندلس ، وكانت الفتيا تدور عليه ، لا يتقدمه في وقته أحد بقرطبة ، وكان ابن القاسم يعظمه ويجلسه ويصفه بالفقه

محامل أو زوامل وإن كانت أعكاما فالقول قول المكري إذا انتقد ويحلف[1].

[الفصل ٦- اختلاف المتكاريين بعد أن سارا ما في رجوعه ضرر في غير الحج، وكانت غاية المكتري مكة] .

م/ وإذا اختلفا بعد أن سارا من الطريق ما في رجوعه ضرر وقبل أن يصلا إلى المدينة فقال المكري: أكريتك إلى المدينة بمئتين . وقال المكتري: بل إلى مكة بمئة[2] وذلك في غير حج وقد نقده المئة وأشبه[3] ما قالاه فإنك تفض المئتين على قول المكتري ، وإن وقع لما سار من الطريق مئة فأكثر لم يكن للجمال غير المئة لأنه قبضها فيصدق في حصتها ويتحالفان و يتفاسخان .

و إن وقع لما سار أقل من مائة فاستحسن أن يلزم الجمال التمادي إلى مقدار ما يخص المئة من الطريق على دعواه إن شاء ذلك المكتري؛ لأن الجمال قد قبض المئة و أشبه قوله ويتحالفان و يتفاسخان[4].

م/ وهذا إذا كان يجد الكراء هناك، فإن لم يجد كراء[5] هناك لزمه التمادي إلى المدينة، ويعطى في حصة البقية إلى المدينة على دعوى المكتري؛ لأنه لم ينقد في ذلك شيئا، و أشبه قوله، وإن لم ينقده شيئا ، و أشبه ما قالاه لزم الجمال التمادي إلى المدينة التي ادعى أن الكراء إليها وكان له حصة ذلك من الكراء على دعوى المكتري، ويتحالفان و يتفاسخان في بقية الطريق .

وإنما لزم الجمال التمادي إلى المدينة؛ لأنها مسافة اتفقا أنها داخلة في الكراء وقبض بعضها، واختلف فيما يخصها من الكراء فالمكتري مدعى عليه؛ لأنه لم ينقده.

والورع وكان مجاب الدعوة ، له كتاب الهديّة . توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٠٥ ، الديباج ٢/ ٦٤ .

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٢٢ ، النوادر ٩/ ٤٠ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٠ ب .

(٢) ١٠ ب / أ .

(٣) ٢٩٧ أ / د .

(٤) الذخيرة ٥/ ٤٤٦ .

(٥) "كراء" : ساقطة من ج .

هكذا ظاهر كلام **محمد** أنه يلزم التمادي إلى المسافة التي أقر بها، ووجهه ما ذكرناه وكاختلافها في ثمن الكراء.

و هو ظاهر كلام **غير ابن القاسم** في اختلافهما في كراء الأرض.

وظاهر **رواية ابن القاسم في المدونة و رواية عيسى في العتبية** أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالموضع الذي بلغا إليه، و يكون للجمال حصة ذلك من الكراء على دعوى المكتري[1].

م/[2] ووجه ذلك أن الجمال سلعته التي هي بقية المسافة بيده لم تقبض منه.

وقد اختلفا فيها فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا.

م/[3] يريد إلا ألا يجد هناك كراء فيلزمه التمادي على القولين، والله أعلم.

م/[4] وإن كان إنما نقده خمسين فلما بلغا المدينة اختلفا فإنك تفض المئة على دعوى المكتري فإن وقع إلى المدينة أكثر من خمسين[5] لزم المكتري أن يدفع تلك الزيادة[6] إلى الجمال فإن وقع لها أقل من خمسين لم ينقص الجمال من الخمسين التي قبض و يتحالفان ويتفاسخان في بقية المسافة .

[الفصل ٧- اختلاف المتكاريين في ثمن الكراء بعد مسير بعض الطريق]

ومن المدونة قال ابن القاسم : إذا تكارى منه من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء بأيلة، يريد اختلفا في ثمن الكراء[7] فالقول قول المكتري إن أتى بما يشبه.

قال ابن القاسم: و سواءً كان الكراء في راحلة بعينها أو مضمونا؛ لأن مالكا قال إذا حمل الجمال المكتري على بعير من إبله لم يكن للجمال نزعه من تحته إلا أن يشاء

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٢٢ .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) ٢٩٧ ب / د .

(٦) ١١ب / ب .

(٧) قوله : " يريد اختلفا في ثمن الكراء " من كلام ابن يونس . شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

المكتري. ولو فلس الجمال كان هذا المكتري أحق بما تحته من الغرماء و من أصحابه حتى يستوفي حقه وإن كان الكراء مضمونا[1] لأنه بحوزه إياه صار كالمعين.

قال ابن القاسم: فهذا يدلك أن الكراء المضمون و المعين سواء في اختلافهما في الكراء[2] كما وصفنا .

وقال غيره: ليس الراحلة بعينها مثل المضمون[3].

م/[4] و اختلف في تأويل قول غيره.

فقال ابن حبيب: الدابة بعينها كأكرية الدور إذا اختلفا في ثمن الكراء تحالفا و تفاسخا في بقية المسافة[5].

قال ابن أبي زمنين[6]**:** وهو معنى قول الغير في المدونة أنه إذا كانت دابة بعينها تحالفا وتفاسخا كأكرية الدور[7].

و قال[8] **غيره:** معنى قول الغير أن المضمون يتفاسخان فيه.

م / يريد: لأن حقه إنما هو في ذمة المكري[9] فهي كسلعة لم تقبض اختلفا في ثمنها أوكالسلم المضمون و إن كانت دابة بعينها فحقه فيها و قد حازها وأفات بعضها كفوت بعض السلعة فهو المدعى عليه في زيادة ثمنها[10]. ولو هلكت الدابة أي المضمونة على هذا

---

(١) في أ : في الذمة .

(٢) "في الكراء" : ساقط من أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥، المدونة ٣/ ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

(٦) هو : محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زَمَنِين ،يكنى أباعبدالله ، وهو من مفاخر غرناطة ، كان من كبار المحدثين والعلماء الراسخين ، وأجل أهل وقته في العلم والرواية ، والتمييز في الحديث ، وكان زاهداً متبتلاً واعظاً مذكراً . له كتب مفيدة منها : المغرب في المدونة والمنتخب في الأحكام ، والمهذب واختصار شرح ابن مزين للموطأ وتوفي بالبيرة سنة تسع وتسعين وثلاثمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٧/ ١٨٣ ، الديباج ٢/ ٢٣٢ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

(٨) ٢١٥ ب/ ج .

(٩) في ج : المكتري .

(١٠)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

القول لاتفق جواب ابن القاسم و غيره أنهما يتحالفان ويتفاسخان لأن المكتري لم يجز شيئا هو بيده فيصدق من أجله[1]، وإنما هو يطلب ذمة المكري و المكري يدعى عليه في ثمنه أكثر مما يقر به المكتري فيجب التفاسخ عندهما على قوله[2] ، وبالله التوفيق .

فصل [٨- اختلاف المتكاريين في كون الكراء مضمونا أو معينا بعد موت الدابة في بعض الطريق] .

ومن العتبية[3] قال مطرف: ومن اكترى من مصر إلى مكة فلما بلغا المدينة ماتت الدابة فقال الراكب اكتريت منك تلك الدابة بعينها فاردد عليّ بقية الكراء ، وقال المكري كان الكراء مضمونا وإنما لك ركوب، أو قال الراكب كان الكراء مضمونا و قال ربها بل كان معينا، فالقول قول من ادعى التعيين، وكأن[4] مدعى المضمون قال: اكتريت هذه الدابة ودابة أخرى، فهو المدّعي[5].

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

(٢) ٢٩٨ أ / د .

(٣) في أ ، ب : ومن المدونة .

(٤) في ج : لأنّ .

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٥٤، ١٥٥ .

[الباب الثامن]

جامع الدعوى في الكراء و في نقده و تأخيره

وزيادة الحمل و نقصه وما أشبه[1] .

والقضاء أن العرف في الأكرية وغيرها كالشرط[2].

[الفصل ١- اختلاف المتكاريين في نقد الكراء بعد بلوغ الغاية]

قال مالك: وإذا قال المكتري دفعت الكراء، وأكذبه الجمّال، وقد بلغا الغاية فالقول قول الجمال مع يمينه إذا كانت الحمولة بيده أو بعد أن أسلمها بيوم أو يومين و ما قرب، و على المكتري البينة ؛ لأن الكراء مخلد في ذمته فعليه البينة بزواله منها، وكذلك الحاج إن قام المكري بقرب بلوغهم ما لم يبعد فيصدق مع يمينه و إن تطاول ذلك كله فالمكتري مصدق مع يمينه[3].

م/ يريد لأن من شأن الأكرياء انتقاد أكريتهم ببلوغهم الغاية المكترى إليها أو بعد يوم أو يومين وما قرب من ذلك، فإذا بعد صاروا مدعين لغير العرف[4] و المكتري مدع للعرف فكان القول قوله، إلا أن يكون المكري لم يسلم المتاع إلى ربه فيكون القول قول المكري مع يمينه[5].

وكذلك إذا اختلفا في ثمن الحمولة و لم يدفعها المكري لوجب أن يكون القول قوله إن أتى بما يشبه، وإن كان قد قبضت منه المنافع؛ لأن المحمول في يده كالرهن فأشبه الخياط

---

(١) "وما أشبه" : من أ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٣.

(٤) ١٢ أ / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

إذا خاط الثوب و لم يسلمه.

ولأن الجمال أحق بالمتاع في الموت والفلس حتى يقبض كراءه فصار غير مجبور على دفعه كالرهن .

قال مالك[١] : إلا أن يقيم المكري بينة يريد:[٢] على إقرار المكتري أنه لم يدفع إليه شيئا فيقضى بها[٣].

قال مالك : وكذلك قيام الصناع بالأجر بحدثان رد المتاع فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع و عليه اليمين[٤] .

[الفصل ٢- اختلاف المتكاريين في بلوغ الغاية المكترى إليها]

قال ابن القاسم: وإن آجرت رجلا على أن يبلغ كتابا من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته فأكذبته فالقول قوله مع يمينه في أمد يبلغه في مثله لأنك ائتمنته عليه فعليك دفع كرائه إليه، وكذلك الحمولة كلها يكريه على توصيلها إلى بلد كذا فيدعي بعد ذلك أنه وصلها فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله.

وقال غيره: على المكري البينة أنه قد أوفاه حقه وقد بلغه غايته[٥] .

م/ وكوكيل البيع يقول بعت ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل[٦].

وقال[٧] **بعض فقهاء القرويين** : لعل ابن القاسم إنما أراد أن مثل هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات لأنه عرف عندهم أو لتعذر ذلك فصار كالمشترط أن يصدق في قوله أو صلته وإلا فهو إدخال في ذمة الذي أرسله بقول الأجير[٨].

---

(١) ٢٩٨ ب / د .

(٢) يريد : ساقطة من ب .

(٣) قوله : " إلا أن يقيم ...بها" : ساقط من أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٣ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٦)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

(٧) ١١ ب / أ .

(٨)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

فصل [٣- العادة محكمة في نقد الكراء وتأخيره]

ومن المدونة قال مالك : وإذا طلب الجمال قبض الكراء قبل الركوب أو بعد المسير القريب، وقال المكتري: لا أدفع شيئا حتى أبلغ إلى الموضع الذي اكتريت إليه، و لم يكونا شَرَطَا شيئاً، حملا على سنة الناس في نقد الكراء وتأخيره[١] .

قال ابن القاسم : فإن لم تكن لهم سنة في ذلك كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن وكذلك الركوب لا يعطيه إلا بقدر ما ركب.

قال : وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه [٢] .

[الفصل ٤- القضاء بنقد بلد التعاقد عند الاختلاف، والصرف في نقد الكراء]

قال مالك: وإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه وطلب الآخر نقد بلد التعاقد قضي بنقد البلد الذي تعاقدا فيه الكراء[٣]؛ لأنه يومئذ تقرر الدين في ذمته بسكة[٤] ذلك الموضع[٥]. وإن أكريت بدراهم[٦] و لم تشترط نقدها وكراء الناس مؤخر.

م/ يريد إلى الغاية. أو لم يكن مؤخرا وشرطت تأخيرها لم يجز أن تُعطى بها دنانير نقدا قبل الركوب أو بعده ما لم تحل الدراهم ببلوغ الغاية ، وكذلك لو دفعت دراهم عن دنانير[٧].

م/ يريد وكذلك لو لم يكن عرف ولا شرط لم يجز أن ينقد أحد العينين عن الآخر؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد جميعه بل لا ينقد إلا بحساب ما سكن أو ركب فتعجيل

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٣) قوله : " بلغا إليه ...الكراء " : ساقط من أ . وانظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٥ .

(٤) ٢١٦ أ / ج .

(٥) انظر : المدونة ٣/ ٤٩٥ .

(٦) ٢٩٩ أ / د .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٥ .

خلاف ما عقد عليه من العين صرف مستأخر[1] .

قال ابن القاسم: ولو شرطتما النقد أو كان كراء الناس بالنقد جاز دفعك عن الدراهم دنانير نقداً ،كان الكراء معيناً أو مضموناً ، ثم إن هلكت الراحلة بعينها في بعض الطريق رجعت بحصة ما بقي دنانير[2] كما نقدت، ولو كنت دفعت عن الدراهم عرضا لكنت رجعت بدراهم كما عليه عقدت[3]؛ لأنك إنما اكتريت منه بدراهم فباعها هو قبل قبضها بعرض، وذلك جائز، فإذا هلكت الدابة ببعض الطريق رجعت بحصة ما بقي دراهم؛ لأنها ثمن الكراء، و لم يجز ذلك إذا دفعت عن الدراهم دنانير أن ترجع بالدراهم التي عقدت؛ لأنك تصير دفعت دنانير وترجع بدراهم فيدخله تأخير الصرف. **وكذلك فسره سحنون**[4].

قال مالك: ولا تأخذ من ذهب لك إلى أجل فضة نقداً، ولا من فضة إلى أجل ذهباً نقدا؛ لأنه فضة بذهب ليس يدا بيد ، ومن أكرى بعيراً بطعام بعينه كيلاً ، أو بطعام إلى أجل فلا يبيعه حتى يقبضه، وإن كان الذي بعينه مصبرا[5] فلا بأس ببيعه قبل قبضه[6].

فصل [٥- في زمن الخروج إلى الحج إذا اختلف المتكاريان في ابتدائه وفي نقص الحمل المشترط وزيادته على الدابة]

قال مالك : ومن اكترى إلى مكة، فأراد تعجيل الخروج، وأباه الجمّال، فإن كان في الزمان بقية لم يجبر إلا إلى خروج الحاج، وإذا انتقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأباه الجمال حملا على ما يتعارفه الناس.

---

(١) في أ : متأخر ، وانظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ ب .

(٢) ١٢ ب/ ب .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٥ .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ ب .

(٥) في ج : مضمونا .

(٦) قوله : " ولا تأخذ" من ذهب ...قبضه" : ساقط من أ ، وانظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/٤٩٥،٤٩٦ .

قال غيره : فإن لم تكن له سنة فله حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكـراء[١] . **ومن كتاب[٢] الأقضية لسحنون** : وسُئِل عمن تكارى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فحمله، وصار في بعض الطريق، فأصابه مطر، فصار أكثر من خمسمئة رطل، فقال الجمّال: لا أحمله؛ لأنه قد زاد، **وقال ربه:** هو المتاع بعينه .

قال سحنون: إذا زاد فكأنه ليس بعينه، فليس عليه أن يحمل أكثر من خمسمئة رطل، فإن نقص منه حتى صار خمسمئة لزمه حمله، وإلا لم يلزمه[٣].

ومن المدونة : ومن اكترى دابة أو بعيرا إلى الفسطاط فله النزول بمنزله، وإن كان بأقصى الفسطاط[٤] .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ .

(٢) ٢٩٩ ب / د .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ .

[الباب التاسع]

جامع القول في ضمان المتكاريين[1]

[الفصل ١- فيما يضمنه المكري وما لا يضمنه]

والقضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم الناس كالأمناء عليه لا يضمنون إلا الصناع إذ لا غنى عنهم ، فضمنوا لصلاح العامة[2] ، وكذلك الأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة ؛ إذ لا غنىً عنهم، فضمنوا لمصلحة العامة كالصناع، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معه أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنون، وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رجل[3].

قال ربيعة[4] : ولا يضمنون المال والعروض ولا يحل لأحد أن يَأخذ لضمانه أجرا.

قال ابن عمر[5]: لا يجوز كراء وضمان .

قال السبعة من فقهاء التابعين : وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم إلا أن يخالفوا في شرط يجوز كشرطه عليه أن لا[6] يسريَ بليل ولا ينزل بلد كذا أو وادي كذا

---

(١) ١٢ أ / أ .

(٢) قوله : " فضمنوا لصلاح العامة " : ساقط من ج .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٥٣ .

(٤) هو : ربيعة بن أبي عبدالرحمن بن فرّوخ ، الإمام ، مفتي المدينة ، وعالم الوقت ، كنيته أبوعثمان ، ويقال أبوعبدالرحمن ، القرشي التيمي ،مولاهم ، المشهور بربيعة الرأي . كان من أئمة الاجتهاد ، وثّقه أحمد بن حنبل وأبوحاتم ، وجماعة . وبه تفقه مالك بن أنس . قال ابن سعد : توفي سنة ست وثلاثين ومئة بالمدينة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩ .

(٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أمه زينب بنت مظعون الجمحية . ولد سنة ثلاث من البعثة ، وأسلم مع أبيه ، استصغره الرسول صلى الله عليه وسلم ببدر ، ثم بأحد ، وأجازه في الخندق ، كان ابن عمر من أئمة الدين ، وكان من المكثرين من الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . عاش سبعاً وثمانين، وتوفي سنة ثلاث وسبعين من الهجرة المباركة .

انظر : الإصابة ٤/ ١٠٧ .

(٦) "لا " : ساقطة من أ ، ب .

ففعل ما نُهي عنه فهلك المتاع فإنه ضامن .

ابن المواز ، قال مالك : وإذا شرط الحمالون على صاحب الطعام ألا ضمان عليهم في الطعام، أو أن عليهم ضمان العروض وما لا يضمن، فالشرط باطل والعقد فاسد، فإن فات ضمنوا الطعام ولا يضمنون غيره، ولهم كراء مثله من غير شرط .

قال ابن حبيب: والذي يضمنونه من الطعام والإدام ما كان قوتا خاصة، فمن ذلك القمح والشعير والدقيق والسلت[(١)] والذرة والدخن[(٢)] والعلس[(٣)] والكرسنة[(٤)]، وليس الأرز من ذلك؛ لأنه مما يتفكه به .

قال أبو محمد : لعل هذا في[(٥)] بلد غير بلد الأرز، وإلا فبعض البلدان هو جل قوتهم[(٦)].

قال ابن حبيب : ويضمنون الفول[(٧)] والحمص والعدس واللوبيا والجلبان[(٨)]، ولا يضمنون الترمس[(٩)] لأنه تفكه ولا يضمنون من الإدام إلا الزيت والعسل والسمن والخل، وأما المرى[(١٠)] والرب[(١١)] والأشربة الحلال والجبن والشيراز[(١٢)] واللبن والزبد وسائر اللحم والبيض والأبزار فلا يضمنونه، ولا يضمنون من خضر الفواكه ورطبها

---

(١) السلت : " ضرب من الشعير ، وقيل هو الشعير بعينه ، وقيل: هو الشعير الحامض، وقيل : شعير لا قشر له" لسان العرب ، مادة سلت .

(٢) الدخن : حب الجاورس . لسان العرب ، مادة : دخن .

(٣) العلس : نوع من البر الجيد . لسان العرب ، مادة علس .

(٤) الكرسنة : شجرة صغيرة لها ثمر في غلف مصدع سهل مبول للدم مسمن للدواب" القاموس المحيط٤/٣٧٢.

(٥) ٣٠٠ أ / د .

(٦)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٧) ١٣ أ / ب .

(٨) الجلبان : حب أغبر أكدر يطبخ . لسان العرب ، مادة جلب .

(٩) الترمس : شجرة لها حب مضلع محزز . لسان العرب مادة ترمس .

(١٠) المري : الذي يؤتدم به . لسان العرب ، مادة مرر .

والمريء : الطعام الخفيف . لسان العرب ، مادة مرا .

(١١) ٢١٦ ب / ج . والرب : بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها ، وثفل السمن" القاموس المحيط١/٢٠٧.

(١٢) "والشيراز" : ساقطة من أ . والشيراز : " اللبن الرائب المستخرج ماؤه " . القاموس المحيط ٢/٢٥٥ .

ويابسها إلا التمر والزبيب والزيتون، ويضمنون الملح ولا يضمنون شيئا من الأدهان، وكل ما وصفنا أنهم لايضمنونه فهم مصدقون في تلفه كسائر العروض.

م/[1] هذا الذي ذكر **ابن حبيب** استحسان. وظاهره خلاف المدونة.

والذي يدل عليه ما في المدونة أنهم يضمنون سائر الطعام والإدام، وهل الترمس والزبد واللبن واللحم إلا أقوات وإدام[2]! .

[الفصل ٢- في دعوى المكري أن العروض سرقت أو هلكت]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا قال المكري في كل عرض أنه هلك أو سرق أو عثرت به الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن ، صدق إلا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام .

قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنا أو طعاماً إلى موضع كذا، فعثرت الدواب، ثم سقطت القوارير، فانكسرت، فذهب الدهن، أو هلك الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلا أن يغر من عثار أو ضعف الحبال عن حمل ذلك، فإنه يضمن حينئذ[3] .

قال ابن حبيب : يضمن قيمته بموضع هلك فيه، وله من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع.

م/[4] وعلى قول غيره إن شاء أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك.

فوجه قول ابن حبيب في الضمان وهو قول ابن القاسم فلأنه أمر قد يسلم فيه وليس بتعد صريح فوجب[5] ألا يضمن إلا بصحة وجه تعديه .

ووجه قول غيره أنه لما صح تعديه بكون العثار صار كأنه متعد من يوم العقد فإن

---

(١) (م) ساقطة من أ ، ب .

(٢) "وإدام" : ساقطة من أ . وانظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ ، ٤٩٧ .

(٤) (م) ساقطة من أ .

(٥) ١٢ ب / أ .

شاء أخذه بذلك وإن شاء يوم صحة التعدي[1]. و لم[2] يكن كالغاصب لا يضمن إلا يوم الغصب؛ لأن هذا ليس بتعد صريح إذ قد يسلم فيه ، فإذا لم يسلم صح تعديه فإن شاء أخذه بالعقد لصحة تعديه وإن شاء أخذه بما أوجب تضمينه ، والغاصب هو متعد صريح من يوم الغصب فوجب ألا يضمن إلا يوم تعديه .

[الفصل ٣- في ضمان ما هلك بسبب حامله من دابة أو غيرها والكراء في ذلك]

قال ابن القاسم : وإن لم يغره من شيء كان ما جاء من قبل الدواب هدرا لأن فعل العجماء جبار ما لم يفعل بها رجل شيئا عثرت لأجله فيضمن الفاعل[3].

قال: وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره فلا كراء فيه إلا على البلاغ ولا يضمن الجمال إلا أن يغر وكذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه ولا على المكتري أن يأتي بمثل ذلك ليحمله الجمال.

وكذلك هروب الدابة وكذلك السفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ولا ضمان عليه في شيء من ذلك؛ لأنه من أمر الله تعالى ورأى مالك أن ذلك كله على البلاغ.

وقال غيره : ليس الدواب كالسفن فيما هلك بسبب حامله إذ لا يضمنون بسبب العثار إن لم يغروا فلهم جميع الكراء فيما هلك عن العثار ولربه حمل مثله إلى غايته كالذي هلك بلصوص أو سيل وإن غروا ضمنوا .

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٢) ٣٠٠ ب / د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٧ .

وقال ابن نافع[1] : لرب السفينة بحساب[2] ما بلغت[3].

م/ فوجه قول مالك أن كل ما هلك بسبب حامله لا كراء له لأنه إنما دفع إليه الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل له شيء فأشبه ذلك الجعل[4] الذي بطلان تمامه من أجل الأجير وأيضا فإن العرف قد جرى بين الناس أن الكراء في ذلك على البلاغ فكأن المكري دخل عليه إلا أن يشترط أنه كلما سار شيئا أخذ بحسابه فذلك له[5].

قال بعض البغداديين : ووجه قول ابن نافع أن هذه إجارة فيجب أن يكون سبيلها سبيل الإجارة كسكنى الدار ونحوه لا يراعى انتفع[6] المكتري أو لم ينتفع ألا ترى أنه لو اكترى دارا سنة فقبضها وأغلقها شهرا ثم احترقت أن عليه كراء ذلك الشهر وكذلك مكتري السفينة[7].

م/[8] وقول مالك أولى؛ لأنه عرف قد دخل عليه[9]؛ ولأن سكنى المكتري تعمد ترك الانتفاع وهو يقدر أن ينتفع كل يوم بسكناه ويتم له انتفاعه والسفن ونحوها لا يتم انتفاعه إلا ببلوغ الغاية المكترى إليها وكالخياط إذا خاط نصف القميص فليس له أخذ نصف الأجر إذ لا ينتفع بها إلا بالتمام.

---

(١) ابن نافع هو : عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ ، وكنيته أبومحمد ، روى عن مالك ، وتفقه به ، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده ، ولم يكن صاحب حديث . قال عنه البخاري : تعرف حديثه وتنكر . وقال ابن معين : هو ثقة ثبت . وكان أميا لا يكتب ، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك ، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة .

انظر : ترتيب المدارك ٣/١٢٨ ، الديباج ١/ ٤٠٩ .

(٢) في أ : بحسب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٠ .

(٤) في ج : الحمل .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٦) ٣٠١ أ / د .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

(٨) (م) ساقطة من أ .

(٩)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

فصل [٤- الكراء فيما هلك من غير سبب حامله]

قال ابن القاسم: وما استحملت في السوق على رجل أو دابة من كل شيء إلى بيتك أو من بلد إلى بلد فعطب أو سرق أو غصب أو كان ذلك طعاما فهلك ذلك كله ببينة فللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله[1] .

قال ابن المواز : من موضع هلك فيه .

قال ابن القاسم : وكذلك الدواب والإبل إذا هلك ما حملت[2] من طعام بعينه أو متاع بأمرمن الله تعالى من غير سبب الدواب والإبل فالكراء قائم بينهما لا ينفسخ وللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله ، وللمكتري أن يأتي بمثل ذلك فيحمله أو يكري الإبل في مثل ذلك وإلا فلا شيء له[3] على الجمال ، وللجمال الكراء كاملا فإن لم يكن مع الجمال صاحب الطعام ولا خليفته رفع ذلك الجمال إلى العامل بالموضع فيكري له الإبل فإن لم يجد كراء فليطلب ذلك الجمال أمامه فإن لم يجد فله جميع الكراء؛ لأن مالكا قال في الرجل يتكارى إلى الحج فيهلك في الطريق فإنه يكري للميت شقصه ويطلب ذلك في الطريق فإن وجد من يكتري أكرى له وإلا كان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملا وإن كان رب الطعام مع المكاري[4] فأصاب الطعام تلف من السماء أو من غير السماء لم يلزم المكاري شيء لأن رب الطعام معه لم يأتمنه عليه وكذلك إن كان في السفينة مع طعامه فنقص فلا شيء على[5] صاحب السفينة.

قال : وإن كان المكري وحده فلا يصدق في الطعام والإدام إذا قال سرق مني، حمله على نفسه أو على دوابه أو على سفينته، إلا أن تقوم له بينة في ذلك أنه هلك من غير سببه فلا يضمن[6].

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٨ - ٤٩٩ .

(٢) ٢١٧ أ / ج .

(٣) ١٣ أ / أ .

(٤) في ج : مع الطعام .

(٥) ٣٠١ ب / د .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٠ ، ٥٠١ .

الفصل [٤- في ضمان الطعام إذا صحبه ربه أو وكيله ولم يسلماه للحمال أو غابا عنه في بعض الطريق]

ابن المواز: قال أصبغ : ومن اكترى على طعام فركب معه أو أرسل معه رسولا فكان يسلمه في بعض الطريق ويصحبه في بعضها فنقص فلا ضمان على حامله[١].

ابن المواز: يريد[٢] لأن أصل حمله على غير التسليم للحمال[٣].

م/ وحُكي عن بعض فقهائنا أنه قال: إذا أكرى على حمل طعام وهو معه، فذهب عنه في بعض الطريق، فإن كان ذهب على ألا يعود إليه أو لمرض أصابه ولا يرجى أن يدركه فإن الجمال يضمن إذا قال: هلك أو سرق، ويرجع إلى أصل الضمان. وإن كان على أن يرجع إليه فلا ضمان على الجمال.

قال: وهذا كقوله في الأكرياء إذا بلغوا المسافة وحازوا العروض حيازة الرهن ليقبضوا كراهم أنهم يضمنونها، فكما نقل هؤلاء[٤] إلى الضمان بفعلهم، فكذلك ينقل هؤلاء إلى الضمان ويردهم إلى أصلهم، وكأنه اليوم ابتداء كرائه منهم[٥].

وحُكِيَ عن أبي الحسن القابسي[٦] فيمن دفع طعاما بالساحل إلى صاحب مركب وكَاله[٧] عليه وانصرف فوسقه[٨] رب المركب بغير حضرة ربه، فإذا جاء وقت الإقلاع ركب معه رب الطعام أن رب المركب ضامن لما نقص، ولو لم يفارقه ربه حتى أوسقه في المركب بحضرته ثم غاب عنه فأتى وقت الركوب فركب معه فلا يضمن رب المركب

---

(١) النوادر ٩/ ل٢٨ أ .

(٢) يريد : ساقطة من أ .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٨ أ .

(٤) ١٤ أ / ب .

(٥) النكت ٣٥٦/٢، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٦) هو : علي بن محمد بن خلف المعافري ، كان واسع الرواية ، عالماً بالحديث وعلله ورجاله ، فقيهاً أصولياً، متكلماً ، وكان من الصالحين الأتقياء ، وكان ضرير البصر ، له كتاب الممهد في الفقه، وكتاب أحكام الديانة ، وكتاب المنقذ من شبه التأويل ، وغيرها ، توفي رحمه الله بالقيروان سنة ثلاث وأربعمئة .
انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٩٢ ، الديباج ٢/ ١٠١ .

(٧) في أ : ووكله .

(٨) الأصل في الوسق : الحمل ، وكل شيء وسقته فقد حملته . لسان العرب . مادة وسق .

كمن صحب طعامه ثم تخلف عنه في الطريق؛ لأنه لم يسلمه إلى الحمال من أول ما حمله[1].

م/ ولا فرق عندي بين أن يسلمه إليه في الساحل أو في المركب لأنه أسلمه إليه وغاب عنه ثم عاد فركب معه فأما أن يضمن لغيبته عليه أو لا يضمن لأنه عاد فركب معه والصواب أن يضمن[2].

[الفصل ٥- فيمن اكترى من رجل على حمل طعام وبعث معه مالا يشتري به له فادعى ضياع المال أو سرقة الطعام أو ضياعه بعد شرائه]

ابن المواز قال مالك[3]: و من اكترى من رجل على حمل طعام و بعث معه مالا يشتريه له به فادعى ضياع المال فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عنى و عليه اليمين لقد ضاع[4].

ابن المواز: وإن اشترى الطعام و ادعى أنه ضاع أوسرق، فإن حمله في سفينته ضمن، وإن حمله في غيرها صدق.

قال أبو محمد: يريد محمد إذا حمله في غيرها بإذن ربه.

[مسألة: فيمن اكترى سفينة على حمل قمح وكان الكراء ذهبا ودفعه إليه فنقص القمح ، فهل يأخذ مكانه ذهبا؟]

روى **أبوزيد**[5] **عن ابن القاسم** فيمن اكترى من نوتي على قمح بذهب و دفعه إليه فنقص

---

(١) النكت ٢/٣٥٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٣) ٣٠٢ أ / د .

(٤) النوادر ٩/ ٢٨ أ .

(٥) اسمه : عبدالرحمن بن عمر بن أبي الغمر ، رأى مالكاً و لم يأخذ عنه شيئاً ، ويروي عن ابن القاسم وابن وهب وغيرهم ، روى عنه البخاري وأخرج عنه في الصحيح ، وروى عنه ابن المواز وأبو زرعة وأبو إسحاق البرقي ، وله كتب مؤلفة حسنة في مختصر الأسدية ، وكان فقيهاً . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وكان مولده سنة ستين ومئة. انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٢ ، الديباج ١/ ٤٧٢ .

الطعام فأراد أن يأخذ في نقصانه ذهبا فلا خير فيه[1].

م/[2] ويدخله البيع والسلف.

قال: إلا أن يكون[3] لم ينقده فلا بأس به و لا بأس أن يأخذ منه إذا نقده قمحا أو شعيرا.

[مسألة: فيمن استأجر نواتية في سفينة يحملون الناس فيها ويكروها]

قال ابن حبيب : ومن استأجر نواتية في سفينة يحملون فيها الناس و يكروها فذلك جائز و الضمان عليهم فيما حملوا من الطعام. **وقاله مالك**[4].

[الفصل ٦- في دعوى الجمال هلاك العروض أو سرقتها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويصدق الجمال في كل عرض إذا قال هلك أو سرق أو قد عثرت الدواب فانكسرت القوارير إلا أن يستدل على كذبه .

قال يحيى بن سعيد[5]: ويضمن ما ضيع[6] .

ابن المواز قال مالك: وإذا ادعى الجمال فيما حمل من العروض أنه هلك صدق، وكان له الكراء كله، و عليه حمل مثله لصاحبه بقية الطريق، أو يكري ذلك في مثله[7].

---

(١) النوادر ٩/ ٢٨ ب .

(٢) (م) ساقطة من ج .

(٣) ١٣ ب / أ .

(٤) النوادر ٩/ ٢٨ ب .

(٥) يحيى بن سعيد بن قيس، عالم المدينة في زمانه ، وشيخ عالم المدينة ، وتلميذ الفقهاء السبعة ، أبوسعيد الأنصاري الخزرجي النّجّاري، القاضي ، سمع من أنس بن مالك وسعيد بن المسيب ، والسائب بن يزيد وغيرهم.
وهو صاحب حديث الأعمال بالنيات ، وعنه اشتهر . قال حماد بن زيد : قدم أيوب من المدينة فقال: ما تركت بها أحداً أفقه من يحيى بن سعيد ، توفي سنة ثلاث وأربعين ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٤٦٨ . تهذيب التهذيب ٦/ ١٤١ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٧ .

(٧) الذخيرة ٥/ ٥٢٩ .

وقال ابن حبيب : له من الكراء بحسابه إلى الموضع الذي ادعى فيه تلفه[1].

قال[2] : وكذلك إن كان تلفه بسببه مثل أن يغر من عثار دابته أو ضعف أحبله.

قال: وأما ما[3] يدعي هلاكه من الطعام ببعض الطريق فيلزمه الضمان، إما لأن هلاكه مجهول، أو علم أنه من سبب عثار أو حبال غر منها، أو استهلكه هو، فإنما يضمنه بالبلد الذي أكرى السلعة إليه، وله الكراء كاملا. وإن لم يغر في ذلك وهلك ببينة أو كان معه ربه فسقط عنه الضمان، والكراء أيضا يسقط عن المكتري .

[مسألة: في الحمال يبيع الطعام ببعض الطريق بدون حضور صاحبه]

ومن[4] العتبية روى عيسى عن ابن القاسم ويحيى بن يحيى: أنه قال : وإذا باع الجمال الطعام أو صاحب السفينة ببعض الطريق ولم يحضر ربه فلربه أخذ الثمن إن شاء، وليس[5] له أخذ القيمة، فإن لم يأخذ الثمن فله مثله بموضع يحمله إليه[6].

قال عنه يحيى : وإن أخذ الثمن فله أن يستحمله مثله من الموضع الذي باعه فيه حتى يبلغه إلى البلد الذي أكرى إليه، ويؤدي الكراء كاملا[7] [8].

م/: قال بعض فقهاء القرويين المتأخرين[9] في الطعام يدعي الجمال ضياعه، أنه إنما يضمن مثله في الموضع الذي يوصله إليه إذا أمكن أن يكون وصل إلى الموضع بالطعام، فإن لم يمكن ذلك فإنما يضمن مثله في موضع ضاع فيه.

---

(١) الذخيرة ٥/ ٥٢٩ .

(٢) ٢١٧ ب / ج .

(٣) ما : ساقطة من ج .

(٤) ٣٠٢ ب / د .

(٥) ليس : ساقطة من أ .

(٦)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٣٥ - ١٣٦ .

(٧) ١٤ ب / ب .

(٨)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٣٥ - ١٣٦ .

(٩) "المتأخرين" : من د .

م/ وهذا خلاف لما قدمنا فاعرفه .

م/ والصواب أن يضمن مثله بالموضع الذي أكرى إليه، وسواء أمكن أن يصل إليه أو لم يمكن؛ لأنك إن ضمنته مثله بموضع ضاع فيه كان عليه حمله إلى الموضع الذي اكتراه ليوصله إليه فلا وجه لتفرقته[1].

[مسألة: في منع الحمالين العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وللحمالين منع العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم، فإن حازوها لذلك حيازة الرهن فإنهم يضمنونها كالرهن، ولهم الكراء كله إن بلغوا ذلك غايته ضمنوه أو لم يضمنوه[2] .

[الفصل ٧- خلاصة فيما يضمنه الحمالون]

م/[3] وتحصيل ما يضمنه الحمالون أم لا، على خمسة أوجه :

فالأول : ما هلك بسبب حامله ولم يغر .

والثاني : ما غر فيه .

والثالث : ما ثبت هلاكه من عرض أو طعام بأمر الله تعالى .

والرابع : ما هلك من الطعام بأمر الله تعالى ، لكن بقولهم .

والخامس: ما هلك من العروض بقولهم .

فالأول: كلُّ ما هلك بسبب حامله بعثار أو ضعف أحبل لم يغر منها أوذهاب دابة أو سفينة بما عليها[4].

فقال مالك : لا ضمان عليه في ذلك كله ولا كراء ولا على ربه أن يأتي بمثله ليحمله له ويرجع بالكراء إن دفعه .

وقال غيره : ما هلك بسبب حامله بعثار مثل ما هلك بأمر من الله تعالى .

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٢، ٥٠٣ .

(٣) (م) ساقطة من أ .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

وقال ابن[1] **نافع** : لرب السفينة بحساب ما بلغت[2] .

والثاني : ما غر فيه من عثار أو ضعف أحبل فهلك ، فإنه يضمن قيمة[3] تلك العروض بموضع هلكت فيه، وله من الكراء بحسابه، وقيل: قيمته بموضع حمل منه إن أراد؛ لأنه[4] منه تعدَّى.

والثالث: ما هلك بأمر من الله تعالى بالبينة من عرض وغيره فللمكري الكراء بأسره[5] وعليه حمل مثله من موضع هلك فيه .

والرابع: ما هلك بقولهم من الطعام فلا يصدقون فيه.

قال ابن المواز: ويضمنون مثله بموضع حملوه إليه ولهم جميع الكراء .

والخامس: ما هلك بقولهم من العروض فهم مصدقون فيه.

قال ابن المواز: ولهم الكراء بأسره و عليهم حمل مثله من موضع هلك فيه إلى موضع يحمل إليه كالذي ثبت هلاكه بأمر من الله تعالى.

وقال ابن حبيب: لهم من الكراء بحساب ما بلغوا من الطريق ثم ينفسخ الأمر بينهم.

م/ فوجه قول ابن المواز أنهم[6] لما كانوا مصدقين في تلف العروض أشبه ذلك ما قامت البينة بتلفه من غير سببهم، وهذا مما لا اختلاف فيه أن لهم جميع الكراء وعليهم حمل مثله إلى غايته.

ووجه قول ابن حبيب: أنه لما لم يعلم ذلك إلا من ناحيتهم أشبه ما هلك بسببهم من عثار ونحوه[7]. **م/**[8] : **وقول ابن المواز** أصوب لما قدمنا[9]. والله الموفق.

---

(١) ٣٠٣ أ / د .

(٢) قوله : " وقال ابن نافع ...بلغت " : ساقط من ج .

(٣) ١٤ أ / أ .

(٤) "لأنه " : ساقطة من ب .

(٥) في أ : " بأصله " .

(٦) "أنهم" : ساقطة من أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب ، ١٦٥ أ .

(٨) (م) ساقطة من ج .

(٩)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ أ .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من ضمان المكري والمكتري وغير ذلك

[الفصل ١-

في الرجل يحمل طعاما فيزيد أو ينقص]

قال ابن القاسم :و إذا حمل لك رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء، وإن زاد ما لا يشبه فلم يدع الجمال تلك الزيادة وقال زيدت علي غلطا [1] **قال أبو إسحاق**[2] : إذا كانت الزيادة من زيادة الكيل أو نقصانه، وقال الجمال: ليست لي هذه الزيادة، وإنما غلطتم علي فيخير رب الطعام في أن يأخذها[3] لأن الكراء ربما اغترق الطعام وزيادة على ثمن الطعام، ويحلف رب الطعام أني ما زدتها إذا كان هو الذي كال ذلك الطعام للجمال، وتباع الزيادة، فإن نقصت عن كرائها لم يكن للجمال غير ذلك، وإن كانت مثل كرائها أخذ ذلك، وإن كانت أكثر أوقفت البقية الزائدة على كيل الجمال، فما سبق إلى دعواها منهما أخذها، وإن لم يدعياها وطال الزمان تصدق بها عمن هي له، وإن ادعى الجمال أنها له، وقال صاحب الطعام: بل هي لي زدتها فالقول قول الجمال مع يمينه؛ لأن دعوى صاحب الطعام

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٢ .

(٢) هو أبوإسحاق التونسي ، اسمه إبراهيم بن حسن . تفقه بأبي بكر بن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي وطبقته. ودرس الكلام والأصول عن الأزدي . كان إماما صالحا . وبه تفقه جماعة من الإفريقيين . وأخذ عنه عبدالحق وابن سعدون وعبدالعزيز التونسي . وله شروح حسنة وتعاليق مستحسنة متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة. وكان مدرسا بالقيروان ومستشارا فيها مع بقية المشيخة . توفي أول فتنة القيروان ، وكانت الفتنة قد بدأت في سنة سبع وثلاثين وأربعمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٨/ ٥٨ . الديباج ١/ ٢٦٩ .

(٣) ١٥ أ / ب

الغلط غير مقبول مع أن الجمال حائز لها[١] . فإن صدقته أخذهًا وغرمت كراءهـا، وإن أنكرت الغلط لم يصدق الجمال، وربما اغترق ثمنه كراءه إلا أن تشاء أنت أخذها وغرم كرائها فذلك لك، وإن زاد الكيل فقال رب الطعام : أنا آخذ طعامي ومقدار[٢] زيادة كيلي فليس له أن يأخذ إلا كيل طعامه خاصة، إلا أن تكون زيادة الكيل أمرا معروفا عند الناس[٣] .

م/ قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويّين : وإذا كان في الطعام زيادة كثيرة وكان الجمال هو الغالط فحمل الزيادة فلرب الطعام أخذ الزيادة ودفع كرائها أو يضمنه مثلها في الموضع الذي حمل منه الطعام، وهذا بخلاف من غصب طعاما فحمله إلى بلد آخر فأراد ربه أخذه ودفع أجر الحمل فليس له ذلك؛ لأنه يصير بيع طعام ودراهم[٤] بطعام.

وفي مسألة الجمال الطعام[٥] إنما يحمله لربه .

م/ والقياس أنهما سواء؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء .

ألا ترى أن له تضمين الجمال مثل تلك الزيادة بموضع حملها منه كالغاصب؛ لأن رب الطعام لم يأمره بحمله فالحكم فيهما سواء والله أعلم[٦] .

فصل [٢-

فيمن اكترى على حمل متاع من بلد إلى آخر فأخطأ الحمال فحمل غيره] .

ومن العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم[٧] : ومن اكترى على حمل متاع[٨] من

---

(١) قوله : " قال أبوإسحاق ...حائز لها " : ساقط من ج ، د .

(٢) ٣٠٣ ب/ د

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٦. المدونة : ٥٠٢/٣..

(٤) ١٤ ب/ أ

(٥) "الطعام" : ساقطة من د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٦٦ أ .

(٧) "عن ابن القاسم " : من ح

(٨) في أ : طعام

طرابلس[1] إلى مصر فأخطأ الجمال فحمل غيره إلى مصر فربه مخير إن شاء ضمنه قيمة متاعه في البلد الذي حمله منه يأخذها حيث لقيه أو يأخذ متاعه .

قال أشهب: ولا كراء له.

وقال ابن القاسم وابن وهب[2] و مطرف: بل يعطيه الكراء قالوا كلهم: وليس له أن يكلفه رده ولا للجمال أن يفعل ذلك إذا شاء ربه أخذه، والكراء الأول قائم بينهما وعليه أن يرجع فيحمل الحمل الآخر [3].

وقال ابن حبيب عن أصبغ على الجمال رده إلى طرابلس ثم هو في ضمانه في ذهابه به وفي رده إلى طرابلس، وإن شاء ربه أخذه بغير غرم كراء ورده ليأتيه بالحمل الذي أبقى. قال: إلا أن يكون بعينه حمل هذا الذي[4] غلط به إلى مصر، فعليه كراؤه حينئذ إن احتلو صاحبه أخذه بمصر وذلك قيمة كرائه[5] ليس على الكراء الأول، ولا بد أن يرجع في مجيب الحمل الذي ترك، **ابن حبيب:** وهو قول حسن [6] .

قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإن حمله تعديا فربه مخير بين تضمينه قيمته أو يأخذ متاعه بالبلد الذي حمله إليه ولا كراء عليه .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولكل حامل على ظهر أو سفينة أو صانع منع ما حمل

---

(١) طرابلس : معناها بالرومية والإغريقية : ثلاث مدن ؛ لأن **طر** معناه ثلاث ، **وبلس** : معناه مدينة . وتسمى أيضا مدينة إياس ، فتحها عمرو بن العاص سنة ثلاث وعشرين من الهجرة . وهي عاصمة ليبيا الآن ، وتقع على البحر المتوسط .

انظر : معجم البلدان ٤/ ٢٥ .

(٢) ابن وهب ، هو عبدالله بن وهب المصري ، الإمام شيخ الإسلام ، مولده سنة خمس وعشرين ومئة ، قال يونس بن عبدالأعلى : عرض على ابن وهب القضاء فجنن نفسه ولزم بيته . قال محمد بن عبدالله بن عبدالحكم : كان ابن وهب أفقه من ابن القاسم إلا أنه كان يمنعه الورع من الفتيا . توفي سنة سبع وتسعين ومئة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣ ، تهذيب التهذيب ٣/ ٢٩٥ .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/١٥٢-١٥٣ .

(٤) في أ ، ب : على الذي .

(٥) في أ ، ب : كراء .

(٦) النوادر ٩/ل٣٧أ .

أو عمل حتى يأخذ أجره .

فإن هلك ذلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة لهم على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم لأنهم لم يسلموا[1] ما عملوا لأربابه[2].

وقال ابن المواز : لهم الأجر كاملا ، وقد تقدم هذا [3] .

فصل [٣-

في الدابة المكتراة تتلف ما اكتريت لأجله] .

قال ابن القاسم : ومن اكتريت منه دابة أو ثورا للطحن فكسر المطحنة لما ربطته فيها وأفسد آلتها لم يضمن إلا أن يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن؛ لأن مالكا قال فيمن أكرى دابته من رجل و هي ربوض أو عثور وهو عالم بذلك فلم يعلمه به فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها أن ربها ضامن .

ومن اكترى من رجل دابة ليحمل عليها دهنا من مصر إلى فلسطين فغره منها فعثرت بالعريش [4] ضمن قيمة الدهن بالعريش[5] .

م/[6] يريد إذ لا يعرف كيله[7] .

وقال غيره : قيمته بمصر إن أراد؛ لأنه منها تعدى [8].

قال ابن حبيب : وإذا غرم قيمته بالعريش كان له من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع [9].

---

(١) ١٥ ب/ ب .

(٢) تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٢-٥٠٣.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٦٦ ب .

(٤) العريش : بفتح العين وكسر الراء : ما يستظل به ، وهي مدينة في شمال مصر في وسط الرمل على البحر المتوسط . انظر : معجم البلدان ٤/ ١١٣ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/٤٩٩ .

(٦) م من ب .

(٧) في د: مثله ، وانظر : شرح التهذيب ٥/ل١٦٧ أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/٤٩٩ .

(٩) شرح التهذيب ٥/ل١٦٧أ .

قال ابن القاسم : ومن حمل على ظهره أو دابته دهنا أو طعاما بكراء فزحمه الناس فانكسرت الآنية وهلك ما فيها من الطعام أو الدهن فالذي زحمه ضامن .

وقد قال مالك في الرجلين يحملان جرتين أو غير ذلك على كل واحد جرة فيصطدمان في الطريق .

قال: فإن انكسرت إحداهما ضمن الذي سلم للذي لم يسلم ، وإن انكسرتا جميعا ضمن كل واحد منهما لصاحبه، وإذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان ففرس كل واحد[١] في مال الآخر ودية كل واحد منهما[٢] على عاقلة الآخر ، وإن سلم أحدهما بفرسه ففي ماله فرس الآخر ، وعلى عاقلته دية راكبه ، وأما اصطدام السفينتين فلا شيء عليهم إذا كان أمرا غالبا من الريح لا يقدر على دفعه ، ولو علم أن النوتي يقدرعلى أن يصرفها، قال: فلم يفعل لضمن، وإذا كان الفرس في رأسه اعترام[٣] فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن؛ لأن سبب فعله وجمحه من راكبه وفعله به إما أذعره فخاف منه أو غير ذلك، إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه ، وإن كان غيره فعل به ما جمح له فذلك على الفاعل ، والسفينة لا يذعرها[٤] شيء والريح هي الغالب فهذا فرق ما بينهما .

وإذا غرقت السفينة من مد النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا وإن تعدوا فأخرقوا في مد أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة[٥].

محمد: يريد في أموالهم، وقيل: إن الديات على عواقلهم [٦] .

قال ابن القاسم : وذلك كتعدي من استعملته في بيتك من صانع أو طبيب أو غير

---

(١) ٣٠٤ ب/ د .

(٢) ١٥ أ / أ.

(٣) اعترام : ساقطة من أ .

(٤) ٢١٨ ب/ ج .

(٥) تهذيب المدونة ص:٢٣٧، المدونة ٤٩٩/٣، ٥٠١ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٦٧ب، ١٦٨ أ .

ذلك[١].

وإيعاب هذا في كتاب الديات.

قال ابن القاسم : ومن اكتريت منه لحمل صبي مملوك[٢] إلى موضع مـــن المواضـــع وأسلمته إليه فساق به فعثرت الدابة فسقط فمات لم يضمن إلا أن يخرق في سوقه وكذلك البيطار إذا طرح الدابة لا يضمن إذا طرحها كما يطرح البياطرة الدواب إلا أن يتجـاوز في طرحها فيضمن.

وإذا ضرب المكتري الدابة أو كبحها فأذهب عينها أو كسر لحييها ضمن، والرائــض مثله ، ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن، وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعلـــه فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، وإن صنع[٣] ما يجوز له أن يفعلـــه فتعييــت الغنم[٤] فلا ضمان عليه[٥] .

فصل [٤-

في العرف يحدد الغاية والحِمْل ووطاء الدابة عند الاختلاف]

قال ابن القاسم : ومن اكترى من مكة أو من إفريقية إلى مصر جـــاز وهـــو إلى الفسطاط[٦] ، وإن لم يذكراه؛ لأنه المتعارف، وليس كمن اكـــترى إلى الشـــام أو إلى خراسان لأنها كور وأجناد فلا يجوز حتى يسمى أي كورة أو مدينة ، وأما إلى فلسـطين فإن كان المتعارف عندهم[٧] الرملة[٨] كان إليها وجاز الكراء .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٣/٥٠٢ .

(٢) في أ ، ب : صبي أو مملوك .

(٣) قوله : " مما لا يجوز له ...صنع " : ساقط من ج .

(٤) ٣٠٥ أ / د .

(٥) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٤ .

(٦) الفسطاط : المدينة التي بناها عمرو بن العاص بمصر مكان فسطاطه الذي نصبه حين فتح مصر . انظر: معجـــم البلدان ٤/٢٦١ .

(٧) ١٦ أ / ب .

(٨) الرملة : مدينة عظيمة بفلسطين ، وكانت رباطا للمسلمين . انظر : معجم البلدان ٣/ ٦٩ .

ومن اكترى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين و لم يرهما جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص [1] ، فإن أتاه بفادحين [2] لم يلزمه ذلك[3] .

م/[4] يريد لا يلزمه حملهما والكراء قائم بينهما ويأتي بالوسط من ذلك، أو يكري الإبل في مثل ذلك [5].

قال : ويجوز كراء محمل لا يذكر وطاؤه ، ويحمل كوطاء الناس، وكذلك على زاملة لا يخبره بما فيها، ويحملان على المتعارف من الزوامل لحاج أو غيره، وعليه حمل المتعارف من معاليق وغيرها ، ولو شرط عليه حمل هدايا مكة، فإن كان أمرا عرف وجهه جاز وإلا لم يجز .

وأجاز مالك للمكتري أن يحمل في غيبته ثوبا أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجمال، وهو من شأن الناس، ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن. وإذا ولدت المكترية في الطريق جبر الجمال على حمل الولد وإن لم يشترطوا ذلك [6] .

م/ [7]يريد لأنه العرف[8].

---

(١) الخاص ، أي : النادر . شرح التهذيب ٥/١٦٩ أ .

(٢) الفادح من الرجال والأحمال : العظام الثقال التي تهلك الدواب . شرح التهذيب ٥/١٦٩ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٥ ، ٥٠٦ .

(٤) م ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٦ .

(٧) م ساقطة من أ ، ج .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٧/٥٦٩ - ٥٧٠.

قال: ولا بأس أن تكتري محملا وتشترط عقبة الأجير[1] .

م/ يريد لأنه معروف [2] .

قال : وإن اكترى مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم لم يجـــز .

م/[3] يريد؛ لأن ذلك غرر مجهول[4] [5] .

---

(١) ج : عقبه لآخر ، وما أثبته موافق لبقية النسخ وموافق للمدونة ٣/٥٠٧ وتهذيبها ص ٢٣٧ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٧/٥٦٩ - ٥٧٠.

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) في ب، ج : ومجهول .

(٥)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٧/٥٦٩ ، ٥٧٠.

[الباب الحادي عشر]

في المتكاريين يهرب أحدهما أو يغيب[1]

[الفصل ١- في

هروب الجمال بدون إبله أو معها أو تغيبه يوم الخروج]

قال مالك : وإن اكتريت من رجل إبله إلى بلد ثم هرب الجمال وتركها في يديك فأنفقت عليها فلك الرجوع بذلك ، وكذلك إن اكتريت من يرحلها رجعت بكرائه، ولو هرب بإبله والكراء إلى مكة أو غيرها[2] تكارى لك الإمام عليه، ورجعت عليه بما اكتريت به [3] .

ابن المواز : إنما يكري عليه إذا كان له مال معروف [4].

ومن المدونة : وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل وله كراؤه، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ، وإن قبض الكراء رده لزوال إبانه[5] .

ابن المواز : لأن أيام الحج معينة فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل مكتر في

(١) ١٥ ب/ أ .

(٢) ٣٠٥ ب/ د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٥٠٧/٣ .

(٤) النوادر ٩/ل٢٢ أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٥٠٧/٣ .

أيام بعينها، ولا يتمادى، وإن رضيا [1] .

م/ وهذا إذا نقده الكراء؛ لأن بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء ورد ما انتقد فلا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوبا؛ لأنه فسخ دين في دين [2].

ومن المدونة قال مالك في الدابة بعينها يكتريها ليركبها إلى غد فيغيب بها ربها، ثم يأتي بها بعد اليومين أو الثلاثة فليس له إلا ركوبه[3] .

م/[4] يريد لأنه لم يقصد تعيين اليوم، وإنما قصد تعيين الركوب [5].

وقال غيره : ولو رفع إلى الإمام نظر وفسخ ما آل[6] إلى الضرر كمن اكترى دابة بعينها فاعتلت في سفره .

قال ابن القاسم : والذي أرى أنه إن اكتراها بعينها إلى بلد ليركبها في غد فأخلفه المكري فليس له إلا ركوبه، أو يكري الدابة من مثله إلى البلد[7] .

ابن المواز : وذلك كشراء سلعة بعينها يدفعها من الغد أو مضمونة فمطله بذلك حتى فاته ما يريد فلا حجة له، وإنما له السلعة .

وقاله مالك في الأضاحي يسلم فيها فيؤتى بها بعد[8] أيام النحر أنها تلزمه [9].

م/ وإنما لزمه ذلك لإحضاره ما ابتاع منه ولا حجة له[10] لفوات ماله أراده؛ لأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى الإمام فيفسخ ذلك عنه فلما تركه[11] بقي البيع منعقدا بينه

---

(١) النوادر ٩/ل٢١ ب ، شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٧ .

(٤) م ساقطة من ج .

(٥)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٦) "ما آل " : مكانها بياض في أ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٨ .

(٨) ٢١٩ أ / ج .

(٩) النوادر ٩/ل٢٢ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ أ .

(١٠) "له" : ساقطة من أ .

(١١) " تركه" : ساقطة من أ

وبينه[1].

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أكراها[2] أياما معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهرا بعينه فيمرضه أو يؤبقه فإنه تنتقض الإجارة[3] ، وكذلك شهرا بعينه في الراحلة بعينها لركوب أو لطحن أو غير ذلك، وذلك بخلاف المضمون[4] .

فصل [٢-
في هروب المكتري قبل ركوبه]

وإذا هرب المكتري في كرائه إلى مكة أو غيرها رفع الجمال ذلك إلى الإمام فيكري الإبل للهارب ويُقْضَى للجمال من ذلك كراؤه ، وإن لم يجد له كراء تركها وأتبعه بجميع الكراء.

وقاله مالك فيمن اكترى على حمل متاع أو طعام عند وكيله ببلد آخر فلم يجد الجمال الوكيل فإن الإمام يتلوم له بغير ضرر، فإن جاء وإلا أكرى الإبل للمكتري وكان الكراء له، فإن لم يجد تركها وكان للجمال جميع كرائه، وإن رجع ولم يرفع ذلك إلى السلطان وبالبلد سلطان فليرجع ثانية فيحمل، وإن لم يكن بها سلطان فتلوم وانتظر وأشهد كان له ذلك عذرا وله الكراء الأول فلا يرجع .

قال ابن وهب عن مالك : ولو واعد المكتري الجمال إلى موضع فجاء الجمال فلم يجده دخل على إمام البلد إلا أن يجد الكراء، فإن انصرف ولم يكر ولم يعلم الإمام وكان الكراء ممكنا إلى البلد الذي أكرى إليه فلا شيء له [5].

قال أبو محمد : وينفسخ الكراء في رواية ابن وهب في قوله ولا شيء له .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ أ .

(٢) ١٦ ب/ ب .

(٣) ٣٠٦ أ / د .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٨ .

(٥) تهذيب المدونة ص : ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٩ .

م/[1] ووجه هذا فلأن الجمال قد بلغ الموضع الذي واعد المكتري فيه فلم يجده فلم يكن[2] للمكتري حجة بإلزام الجمال[3] الرجوع ثانية؛ لأن ذلك ظلم له، ولم يكن للجمال الكراء؛ لأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى إمام البلد ، فيكري الإبل للمكتري أو يكريها له هو بنفسه[4] فلما ترك ذلك ورجع فارغا فقد أبطل حقه .

ووجه قول ابن القاسم إلزامه الرجوع ثانية فلأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى الإمام فيكري الإبل للمكتري أو يفسخ ذلك عنه فيكريها ربها بنفسه، فلما ترك ذلك بقي الأمر قائما بينهما كما لو تغيب الجمال فلم يرفع المكتري ذلك إلى الإمام فيكري له عليه أو يفسخ ذلك[5] حتى أتاه الجمال فليس له إلا الركوب فكذلك هذا [6].

ومن المدونة قال ابن وهب : قال مالك : فإن لم يكن الكراء موجودا أو جهل إعلام الإمام لم أر أن يبطل عمله[7].

وقال في رواية أخرى : ويكون له الكراء ولا يرجع [8].

وكذا في كتاب محمد عن مالك إذا لم يكن الكراء موجودا بالبلد ورجع ولم يرفع إلى الإمام فلا يبطل عمله بجهله أن يدخل على الإمام [9].

قال أحمد[10] : هو يدعي الاجتهاد ولا بينة له ولو دخل على السلطان بان عذره[11].

---

(١) م ساقطة من أ ، ج .

(٢) ١٦ أ / أ .

(٣) "الجمال" : ساقطة من أ

(٤) أي : للمكري.

(٥) ٣٠٦ ب/ د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٧) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٩)شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(١٠) هو ابن ميسر ، وقد سبقت ترجمته ص ٥٤.

(١١) النوادر ٩/ل٢١ أ .

م/[١] : نحن لا نقبل من الجمال أن الكراء غير موجود إلا ببينة على ذلك فيكون ذلك عذرا له كإعلام الإمام [٢].

ابن المواز[٣] **قال مالك:** ولو أكرى الإمام الإبل أوالمكتري وقد اجتهد إن لم يكن سلطان، يريد وأشهد فذلك للمكتري قل أو كثر، وعليه الكراء الأول.

ابن المواز: ولو أكراها الجمال للمكتري بغير تلوم، فإن رضي به المكتري وقد نقده فإن كان هذا أكثر لم يجز له أخذ الفضل، وإن لم ينقده فله أخذ الفضل، وإن لم يرض فالكراء الأول قائم بينهما.

قال : ولو أكراها الجمال لنفسه و لم يرفع إلى السلطان وهناك سلطان فله الكراء وليرجع ثانية [٤] .

وكذلك في العتبية وكتاب ابن حبيب.

قال في العتبية: ولو تلوم وكلم الإمام وأشهد فليس عليه أن يرجع ثانية.

وقال ابن حبيب[٥] : ذلك سواء ، وإن تلوم الوكيل وأشهد على ذلك ثم أكرى لنفسه؛ لأنه كان عليه أن يكري للمتكاري كما كان للسلطان أن يفعل فلما أكرى لنفسه كان المكتري مخيرا إن شاء سلم له الكراء أو رده فحمل متاعه، وإن[٦] شاء أخذ الكراء إن كان مثل الأول أو أقل، وإن كان فيه فضل فالفضل للمكري أكرى لنفسه أو للمكتري[٧] ولو كان السلطان هو الذي أكرى كان ذلك للمكتري[٨] قل أو كثر[٩].

---

(١) م ساقطة من أ ، ج .

(٢)شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٣) "ابن المواز" : ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ل٢١أ .

(٥) قوله : " قال في العتبية ...ابن حبيب " : ساقط من أ .

(٦) ١٧ أ / ب .

(٧) "أو للمكتري " : ساقط من أ .

(٨) قوله : " ولو كان السلطان ...للمكتري" : ساقط من ج .

(٩) النوادر ٩/ل٢١ ب .

وكله قول مالك ومنهاجه .

م/ وقد تقدم أن من أكرى إلى الحج أو غيره فمات في الطريق فإنه[1] يكري للميت شقه، ويطلب ذلك في الطريق، فإن وجد من يكتري وإلا كان على الميت لــــرب الإبـــل الكراء كله كاملا[2] .

(١) ٣٠٧ أ / د .

(٢) انظر ص (٩١) السابقة.

[الباب الثاني عشر]

في

الإقالة[1] في الكراء والتفليس فيه

[الفصل ١-

في الإقالة في الكراء]

قال مالك : ومن أكرى إلى الحج أو غيره، ثم[2] تقايلا برأس المال أو بزيادة وقد نقده أو لم ينقده ، فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعده وقبل غيبته عليه فلا بأس بالزيادة ممن كانت ، وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكتري قصاصا؛ لأنه يأخذ أقل مما دفع فلا تهمة في ذلك، ولم تجز من المكري؛ لأنه رد أزيد مما أخذ فهو سلف جرّ منفعة وصار الكراء محللا، وكذلك بعد سيرهما يسيرا من المسافة للتهمة أن يكون ذلك محللا ، وأما بعد المسير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه فجائز أن يزيده المكري إذا عجل الزيادة، وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور[3].

قال في غير المدونة : ولا يجوز تأخير الزيادة في الكراء المضمون .

قال في المدونة : ويدخل في[4] تأخير الزيادة الدين بالدين[5] .

م/[6] لأنه كان له ركوب مضمون ففسخه فيما لا يتعجله [7].

---

(١) ٢١٩ ب/ ج .

(٢) ثم : ساقطة من أ ، ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٨ .

(٤) "في" : ساقطة من أ ، ب .

(٥) تهذيب المدونة ص٢٣٨ ، المدونة ٣/٥٠٩ ، ٥١٠ .

(٦) م ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

قال[1] **: ولا بأس أن يزيده المكتري وإنما تجوز زيادة المكتري بعد النقد قصاصا، وإلا لم يجز ركبا أو لم يركبا** [2].

م/[3] **لأنه إذا لم يقاصه يصير كأنه دفع الدنانير الزائدة وركوبا في دنانيره التي نقده** [4].

وقال غيره : لا يزيده الكري إن غاب على النقد قبل الركوب أو بعد يسير الركوب أو كثيره، وهو سلف جر منفعة وبيع وسلف [5].

م/ يريد سلفا جر منفعة إن لم يركب؛ لأنه رد أزيد مما أخذ، وبيعا وسلفا إن ركب بعض الطريق، حصة ما ركب بيع وما يرد إليه سلف .

وكذلك قال سحنون في غير المدونة : إن لم يركب فهو سلف جر منفعة، وأما لو تقايلا بعد أن سار على أن يسترجع حصة بقية المسافة فهو بيع وسلف .

م/جعل الغير كراء الرواحل[6] إن زاده الكري كأكرية الدور، ويدخله البيع والسلف، ما مضى من المسافة بيع وما يرد عليه من الكراء مما كان نقده سلف، وأما إذا تقايلا بغير زيادة فجائز عنده؛ لأنه[7] معروف صَنَعَهُ .

وخالف[8] بينه وبين أكرية الدور في هذا للضرورة التي تلحق المتكاريين، إما أن تَدْبَـرَ إبلُه أو لسوء عشرته، ولا ضرر[9] يلحقه في الدار، وجعله سحنون كأكرية الدور سواء .

م/ والقياس ما قاله مالك و ابن القاسم أن الإقالة بعد المسير الكثير بزيادة من المكاري

---

(١) ١٦ ب/ أ .

(٢) تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥٠٩ - ٥١٠ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

(٥) تهذيب المدونة ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٠ .

(٦) في أ ، ب : جعل للغير كراء الراحلة .

(٧) "لأنه" : ساقطة من أ ، ب .

(٨) ٣٠٧ ب/ د .

(٩) في أ ، ب : ضرورة .

أو بغير زيادة جائزة إذا عجل الزيادة بخلاف أكرية الدور [١].

قال ابن المواز: لأنه قد يكره عشرة الجمال، أو تدبر إبله فلا يتهمان على قصد البيع و السلف ، ولا عذر له في الدار؛ لأنه إن كان لها جيران سوء فهو عيب له به الرد إن لم يعلم [٢].

م/[٣] **وذهب بعض أصحابنا** إلى أن الباقي من المسافة هو البيع بالذي زاده الكرى على ما كان أعطاه ، والسلف هو المأخوذ مما كان أعطاه، وليس ذلك بشيء؛ لأن صورة البيع والسلف مما يقدر أن يكون في عقد، وأما أن يقدر البيع اليوم والسلف يوم العقد فهو بعيد من أصولهم [٤].

والذي ذكرت أنا رأيت نحوه لأشهب، وأراه هو[٥] الغير المذكور [٦].

قال ابن المواز : واختلف قول مالك في الأجير يقيله بعد النقد وبعد مضي بعض العمل. فقال مرة: لا يعجبني ذلك، ثم قال إن صح فلا بأس به، وقاله ابن القاسم، وقد يكرهه لخيانة أو غدر[٧] .

وخففه ابن القاسم أيضا في الخياط والطحان يقدم إليه على عمل شيء معلوم ثم يتقايلان في بعضه، ولم يجزه في اللحم والرطب وسائر البيوع المضمونة [٨].

قال: وكراء الدور كالسلع المضمونة إن هو أقاله بعدما سكن على أن يرد عليه حصة ما بقي من الكراء لم يجز وهو بيع وسلف، ولو لم ينقد أو انتقد ولم يسكن ولم يمض من المدة شيء لجاز .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ ب .

(٢) النوادر ٩/ل٣٨ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧١ ب .

(٣) م ساقطة من أ ، ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

(٥) ١٧ ب/ ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٧١ ب .

(٧) "لخيانة أو غدر" : ساقط من ج .

(٨) النوادر ٩ / ل٣٨ أ ، ب .

ابن المواز: ويجوز تأخير الثمن إذا أقاله ولم يسكن؛ لأنه كراء حادث بخلاف الحمولة؛ لأن ذلك كراء مضمون، **فهو دين فسخه في دين** .

وكذلك قال ابن القاسم في العتبية.

وقاله ابن حبيب فيمن اكترى ظهرا ونقده الكراء ثم أقاله المكري على أن يؤخره بالثمن لم يجز سار أو لم يسر .

قال ابن حبيب : وإن اكترى منه كراء مضمونا ونقده الثمن وتفرقا ولم يسر فتقايلا[1] على إن زاده المكتري عرضا نقدا أو إلى أجل جاز [2].

م/[3] لأنه يصير دفع عرضا نقدا أو مؤجلا والركوب أو الحمل الذي له في الدنانير التي كان نقده إياها فذلك جائز.

قال ابن حبيب : وإن لم يكن نقده وكان الكراء عليه إلى انقضاء المسافة أو إلى أجل فزاده عرضا معجلا جاز ولا يجوز إلى أجل [4].

م/[5] لأنه يصير الجمال قد فسخ كراءه المؤجل في عرض مؤجل وذلك فسخ دين في دين .

[الفصل ٢- في تعجيل المسلم فيه قبل أجله مقابل زيادة في ثمنه] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : ومن أسلف في حمولة مضمونة[6] إلى شهر ثم سأل

---

(١) ٣٠٨ أ / د .

(٢) النوادر ٩/ل٣٨ أ .

(٣) م ساقطة من أ ، ج .

(٤) النوادر ٩/ل٣٨ أ .

(٥) م ساقطة من أ .

(٦) ١٧ أ / أ .

المكري أن يعجل له الحمولة قبل الشهر[1] ويزيده فلا يجوز ذلك؛ لأنه من باب **سلف**[2] **جر منفعة** ومن باب **ضع وتعجل**، ولو كان قد حل فقال للجمال وخره عليك وأزيدك لم يجز [3]؛ لأنها زيادة على ضمان .

وقال في كتاب محمد: كعرض لك من سلم قد حل فزدته على أن أخرته عليه .

قال أصبغ : وإنه لضعيف وما أحب العمل به، فإن نزل لم أفسخه إلا أن يطول الأمر مثل شهر أو شهرين .

ابن المواز : فيكون أقوى في الكراهية لخوف المرابات.

قال : **وقول ابن القاسم** هو الفقه والصواب.

قال ابن القاسم: ولو سار بعض الطريق ثم سأله أن يقيم عليه أياما ويزيده جاز .

قال أصبغ : وهذا مثل الأول وهذا بين ضعفه .

قال[4] **ابن المواز:** ليس كالأول، **وقد فرق مالك** بين أن يقيله قبل الركوب بزيادة وبين أن يقيله بعد أن سار وتباعد فأجاز هذا في الرواحل دون الدور [5].

[الفصل ٣-
في المكري يطلب من المكتري أنّ يبيعه ما حمل له من الطعام بنقد أو بتأخير ويفاسخه الكراء] .

ومن العتبية قال أصبغ : ومن اكترى على حمل طعام إلى بلد، فلما كال الطعام على

(١) ٢٢٠ أ / ج .

(٢) "سلف" : ساقطة من ب .

(٣) النوادر ٩/ل٣٨ب .

(٤) "قال" : ساقطة من أ .

(٥) النوادر ٩/ل٣٨ ب ، ٣٩ أ .

المكري، قال له المكري: بعه مني بنقد أو بتأخير و فاسخني الكراء. فإن كان الكراء بنقد و لم ينتقد حتى باعه بنقد وفاسخه فذلك جائز [1].

م/ يريد لأن رب الطعام يصير قد دفع الطعام والحمل الذي له على الجمال في الدنانير التي نقده وفيما ينقده من ثمن القمح، وذلك طعام وحمل[2] في دنانير فذلك جائز.

قال : وإن كان الكراء بتأخير لم يجز؛ لأنه باع عرضا معجلا وهو الطعام وكراء مؤجلا بدنانير معجلة ودنانير[3] مؤجلة، وللعرض المؤخر وهي الحمولة من الدنانير المؤخرة حصة فدخله الكالئ بالكالئ، وإن كان الكراء بنقد وانتقد.

م/[4] يريد وغاب على النقد[5]، فهو الزيادة في السلف فلا يجوز كان البيع بنقد أو بتأخير؛ لأن ما يزيده من ثمن الطعام فيه الزيادة، والسلف هو الكراء الذي يرد، وإن كان البيع بتأخير فهو أشد [6].

فصل [٤-
في
تفليس المكتري]

ومن المدونة قال مالك : وإذا فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه .

قال ابن القاسم : كان قد سار قليلا أو كثيرا ركب أو لم يركب بعد، إذا كان قد قبض المتاع ، وكذلك الصناع[7] إذا قبضوا المتاع فهم أولى به حتى يستوفوا جميع كرائهم

---

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/١٥١ .

(٢) "طعام وحمل" : مكانها بياض في أ ، ب .

(٣) ٣٠٨ ب/ د .

(٤) م ساقطة من ج ، د

(٥) ١٨ أ / ب .

(٦) النوادر ٩/٣٨ ب .

(٧) "الصناع" : ساقطة من أ ، وانظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ .

فيه، ويكون العمل عليهم[1] للغرماء [2].

قال ابن المواز: وإن لم يقبض الأكرياء ولا الصناع المتاع إلا أنهم قد أكروا على حمله بعينه أو على صنعته فقام الغرماء قبل أن يحوزوه فإنه يباع ذلك المتاع للغرماء ويكون الكراء قائما بينهما للغرماء.

م/[3] يريد إذا دفع الغرماء للمكري جميع الكراء، وإن لم يدفع الغرماء الكراء خير الجمال[4] ، فإن شاء فسخ الكراء؛ لأن الحمل كسلعة له قائمة فهو أولى بها من الغرماء، وإن شاء لم يفسخه وحاصهم في ثمن المتاع وكان للغرماء كراء الإبل في مثل ذلك، وكذلك الصناع.

[الفصل ٥- في تفليس الحمالين] .

قال ابن المواز : وإن فلس الحمالون فقام غرماؤهم، فإن كانت إبلا بأعيانها فالمكترون أولى بها قبضوها أو لم يقبضوها كالشراء، وكذلك إن لم تكن[5] بأعيانها قد قبضوا إبلا يحملون عليها أو يركبونها، وإن لم يقبض المكترون شيئا في غير المعينة فالغرماء والمكترون أسوة في مال المكري يحاص المكترون بقيمة كرائهم على ما يساوي يوم الحصاص، وليس على ما اكتروا[6]، فما صار لهم اكترى لهم به، وإن بقي لهم شيء أتبعوا به المكري دينا.

قال : وسواء نقدوا كراءهم أو لم ينقدوه، إلا أنهم إن لم ينقدوه غرموا الكراء وتحاصوا فيه وفي سائر ماله هم والغرماء فإن صار لهم نصف الكراء اتبعوا المكري

---

(١) "عليهم" : مطموسة من أ .

(٢) المدونة ٣/٥١٠.

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) قوله " :خير الجمال " : ساقط من أ

(٥) تكن : مطموسة في أ ، ب .

(٦) ١٧ب/ أ

بنصف الحمولة وليس بثمن[1].

قال : وإذا كانت الإبل[2] في المضمون بيد المكترين وكان الجمال يديرها عليهم للحمل أو للركوب فيفلس المكري فكل واحد من المكترين أولى بما بيده من صاحبه ومن الغرماء .

قال سحنون في العتبية : وإذا أراد الجمال أن يدير بينهم الإبل[3] وأبى ذلك أصحاب الأحمال والمحامل فليس ذلك للجمال إلا عن رضى منهم . والمحامل وغيرها في الكراء المضمون سواء هم أولى بما في أيديهم.

قيل له : فإن احتاج الجمال فتسلف من بعضهم وأرهنه ما في يده من الإبل.

قال : ذلك جائز وهو رهن مقبوض[4].

تم الكتاب بحمد الله وحسن عونه، وقد جرى في بعض المسائل من أكرية السفن فيها تقصير فرأيت أن أذكر من أكرية السفن ما ينبغي ذكره، ولا يسع جهله تتميما لكتابنا هذا، والله الموفق[5] .

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل٣٧ ب .

(٢) الإبل : ساقطة من ج .

(٣) قوله : " بما بيده من صاحبه ...الإبل" : ساقط من أ

(٤) النوادر ٩/ل٣٧ أ ، ب .

(٥) قوله : " تم الكتاب ...والله الموفق " : ساقط من د .

[الباب الثالث عشر]

جامع القول في أكرية السفن

[الفصل ١-

في الكراء يكون جزءا من الطعام المحمول في السفينة]

ومن قول مالك في الرجل يكتري من صاحب سفينة على حمل طعام من بلد إلى بلد بجزء منه ، فإن شرط رب السفينة قبض كرائه مكانه فذلك[١] جائز، وإن شرط تأخيره إلى الموضع الذي يحمله إليه لم يجز؛ لأنه شيء بعينه لا يقبض إلا[٢] إلى أجل، فإن لم يشترط تأخيره ولا تعجيله وسكتا عن ذلك فالكراء فاسد **عند ابن القاسم** حتى يشترط رب السفينة أخذ[٣] جزئه معجلا .

وأجازه غيره حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ؛ لأن رب السفينة لم[٤] يمنع من أخذ جزئه، فإن غرقت السفينة في الطريق وذهب ما فيها فادعى رب الطعام أن معاملتهما وقعت على أن رب السفينة قبض جزءه بالموضع الذي ركبوا منه وطلب تضمينه ذلك، وقال رب السفينة بل اشترطت عليه قبضه بعد البلاغ، فرب الطعام مصدق مع يمينه؛ لأنه مدع للحلال، وعلى رب السفينة البينة على ما ادعى وإلا ضمن[٥] مثل مكيله ذلك الجزء في الموضع الذي ركبوا منه؛ لأن مصيبته[٦] منه[٧] ولا كراء له إلا على البلاغ .

---

(١) ٢٢٠ب/ ج .

(٢) إلا : ساقطة من ج.

(٣) ١٨ب/ ب

(٤) في أ ، ب : لا .

(٥) ضمن : ساقطة من ج .

(٦) ٣٠٩ ب/ د

(٧) منه : ساقطة من ب

م/[1] يريد وهذا إذا لم تكن لهم سنة يحملون عليها فإذا كانت لهم سنة جارية فـــالقول قول من ادعاها وإن كانت فاسدة.

وقاله كثير من شيوخنا[2] .

[الفصل ٢-
في نقد كراء السفن قبل الإقلاع].

وروي أن مالكا وابن القاسم كرها النقد في كراء السفن من أجل أن الكراء لا يجـــب إلا بعد البلاغ.

و قال ابن نافع : النقد[3] جائز وله من الكراء بحساب ما بلغ .

قال محمد بن إبراهيم بن عبدوس[4] : وإن عطب المركب قبل الإقلاع، فزعم الركاب أنهم نقدوا الكراء، وأنكر ذلك رب المركب فهو مصدق مع يمينه ،ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض في ذلك؛ لأنه ليس بموضع ضرورة، ولو أرادوا أن يشهدوا غيرهم على نقد الكـــراء لفعلوا .

وفي العتبية: أن شهادة بعضهم لبعض في ذلك جائزة،كالذين تقطع عليـــهم الطريـــق فيشهد بعضهم لبعض .

---

(١) م ساقطة من ج.

(٢) قوله : " م يريد ...شيوخنا" : ساقط من أ

(٣) النقد : ساقطة من أ ، ب

(٤) محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، أصله من العجم ، وهو من موالي قريش ، ومن كبار أصحاب سحنون ، وأئمة وقته في الفقه ، وكان أشبه الناس بأخلاق سحنون في فقهه وزهادته في ملبسه ومطعمه ، له كتاب التفاسير والمجموعة ، وله أربعة أجزاء في شرح مسائل المدونة ، وله غيرها من الكتب . توفي سنة ستين ومئتين ، وقيل : ســـنة إحـــدى وستين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٢٢ ، الديباج ٢/ ١٧٤ .

فصل [٣- في كراء السفن في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر] .

قال بعض أصحابنا : ولا يجوز كراء السفن على أن يركب في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر في الشتاء و شبهه، ويفسخ إن نزل لأنه غرر ، ولو شرط في العقد أن يصير إلى وقت يصلح فيه ركوب البحر وكانت سفينة بعينها جاز ذلك ما لم ينقده، فإن نقده وكان صلاح الركوب قريبا مثل نصف شهر ونحوه جاز ذلك، وإن بعد كالشهرين ونحوهما[١] لم يجز النقد، ولو كان الكراء مضمونا جاز حينئذ النقد وإن بعد أوان[٢] الركوب [٣].

فصل [٤- في فسخ الكراء إذا تعذر ركوب البحر] .

ومن اكترى سفينة في وقت يصلح فيه ركوب البحر، فتعذرت الريح، أو منع الركوب لوجه ما حتى صار الوقت لا يصلح فيه ركوب البحر، فمن طلب الفسخ[٤] فذلك له، وكذلك لو كان الركوب ممكنا إلا أن[٥] في البحر خوفا من قطع لصوص أو روم وثبت ذلك، فإن الكراء يفسخ[٦] لمن أراده.

ابن المواز قال مالك : وإذا اكترى قوم سفينة فحبسهم الريح عشرين يوما، فأراد الركاب الفسخ، فليس لهم ذلك وليس ذلك للنوتي* إن طلبه[٧]. يريد إذا كان في أوان[٨] ركوب البحر .

---

(١) قوله : "كالشهرين ونحوهما " : ساقط من أ

(٢) أوان : ساقطة من أ .

(٣) انظر : الذخيرة ٤٨٥/٥.

(٤) ١٨أ / أ

(٥) أن : ساقطة من أ

(٦) في أ : لم يفسخ .

(٧) النوادر ٩/ل٢٩ ب .

(٨) ٣١٠ أ / د

* النوتي : الملاح . لسان العرب مادة نوت .

فصل[1] [٥-
متى يستحق رب السفينة الكراء؟] .

ومن المدونة قال مالك : ومن اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ورأى أن ذلك على البلاغ .

وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت [2].

وقال يحيى بن عمر الأندلسي[3] : إن كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر إلى صقلية من إفريقية أو إلى الأندلس[4] فلا شيء له[5] من الكراء، وإن كان كراؤهم مع الريف مثل كرائهم من مصر إلى إفريقية وشبهه فله بحساب[6] ما سار[7].

بهذا كان أصبغ يقول: وقال **يحيى بن عمر**: وإذا بلغ المركب البلد الذي قصدوا إليه وأرسى فركبه هول البحر[8] حين بلوغه، ولم يمكنهم التفريغ من أجل الهول حتى عطب[9] المركب فذهب ما فيه فلا كراء لصاحب المركب، وحكمه حكم ما لم يبلغ، إلا أن يكونوا أرسوا واشتغلوا بغير تفريغ المركب، وكانوا قادرين على تفريغه، فتوانوا حتى

---

(١) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٠ .

(٣) يحيى بن عمر بن يوسف الكندي أندلسي ، من أهل جيان ، سكن القيروان ، واستوطن سوسة ، ومات بها آخراً ونشأ بقرطبة وبها مولده ، تفقه بابن حبيب وسحنون وغيرهما من أصحاب ابن وهب وابن القاسم وأشهب ، كان فقيهاً ثقة ضابطاً لكتبه ، رحل الناس إليه عندما سكن القيروان ، فكانوا لا يروون المدونة والموطأ إلا عنه ، له كتب كثيرة منها : كتاب الرد على الشافعي ،وكتاب اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة ، وكتاب الميزان ، والرؤية ، والوسوسة وغيرها . توفي في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومئتين ، وسِنُّهُ سبعون سنة .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٥٧ ، الديباج ٢/ ٣٥٤ .

(٤) قوله : " إن كان كراؤهم ...الأندلس" : ساقط من أ .

(٥) في د : لهم .

(٦) في أ : بحسب .

(٧) النوادر ٩/ل ٣٠ ب .

(٨) البحر : من ج .

(٩) ١٩أ / ب .

حين أرسوا أخذوا في التفريغ من غير تفريط فأخرجوا بعض الشحنة، ثم ركبهم الهول وحال بينهم وبين تفريغ ما بقي في المركب حتى عطب، فإن على من سلم متاعه الكراء، ولا شيء على من عطب متاعه [1].

قال أصبغ: وإذا عطبت السفينة ببعض الطريق وسلم ما فيها، فإنه يحاسب بما سار من الطريق؛ لأنه انتفع بحملانه، ولا يكون عليه أن يحمله كرها في غيره إذا كان مركبا بعينه.

وكذلك قال سحنون عن ابن القاسم في العتبية فيمن اكترى سفينة من الإسكندرية إلى الفسطاط فغرقت في بعض الطريق، فاستخرج[2] نصف القمح فحمله في غيرها، فلرب السفينة الأولى أن يأخذ من الكراء بحسب ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه ببلوغه إلى الموضع الذي غرقت فيه [3].

قال سحنون في موضع آخر: وهي كمسألة مالك في[4] الجعل في البئر يحفر بعضها ويتركها، ثم يجعل ربها لآخر فيتمها ، فليعط الأول بقدر ما انتفع به رب البئر[5]، وكذلك يعطى رب المركب بقدر ما انتفع به رب القمح[6] .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تكارى من نوتي إلى[7] الإسكندرية فلما بلغ الملعدس[8] وقف المركب من قلة الماء .

قال: يحاسبه بقدر ما بلغ. قيل: فإن ظن أنه يلزمه حملانه فأكرى عليه فبلغه الإسكندرية قال: لا شيء للنوتي؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه. قيل: فلو كان

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٥ .

(٢) ٢٢١ أ / ج .

(٣) النوادر ٩/ل٣٠ أ .

(٤) ٣١٠ ب/ د

(٥) في أ : القمح .

(٦) قوله : " وكذلك يعطي ...القمح " : ساقط من أ .

(٧) إلى : ساقطة من أ

(٨) في أ ، ب : المنارس . وفي ح : الملندس ، وفي العتبية مع شرحها البيان والتحصيل : الملبوس ٩/٦٤ .

الإسكندرية قال: لا شيء للنوتي؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه. قيل: فلو كان وقوف المركب في موضع ليس فيه أحد ولا يوجد فيه سلطان فخشي هلاك المتاع فأكرى عليه .

قال : لعل هذا، ولا يشبه هذا الأول [1].

فصل [٦-
في كراء ما ابتل في المركب من المتاع أو الطعام] .

قال يحيى بن عمر : وروى أبو زيد عن ابن القاسم في المركب يبتل فيه بعض المتاع ، فإنه يقوّم صحيحاً، ثم يقوّم مبلولاً، فإن نقص نصف قيمته طرح عن صاحبه نصف كرائه، وكذلك فيما قل أو كثر[2].

قال أبو سعيد بن أخي هشام[3] : ما ابتل في أعلى المركب من أمواج متراكبه أو أمر غالب، أو من عمل المركب للماء مما لا صنع لصاحب المركب[4] فيه، ولا تغرير من سوء عمل أو قلفطة إلا من هول البحر وشدته، فإن ابتل بللا كثيرا حتى صار لا قيمة له فالكراء يبطل، ولا يلزم منه شيء .

وإن تغير حتى نقص نقصانا بينا فإنه ينقص من الكراء بقدر ما نقص من قيمته، وأما إن كان غر من سوء[5] عملها وقلفطتها[6] حتى لا يشك أنها عملت الماء لأجل

---

(١) النوادر ٩/ل٢٨ ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٦٤، ٦٥.

(٢) انظر : النوادر ٩/ل٣١ أ ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

(٣) في أ ، ب : سعيد بن هشام . وأبوسعيد هذا : اسمه خلف بن عمر ، من أهل القيروان ، كان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه ، وكان يعرف بمعلم الفقهاء . قال المالكي: لم يكن في وقته أحفظ منه ، اختلط علم الحلال والحرام بلحمه ودمه . توفي ليلة الجمعة لسبع خلون من صفر سنة إحدى وسبعين وثلاثمئة ، وقيل : سنة ثلاث وسبعين .

انظر : ترتيب المدارك ٦/ ٢١٠ ، الديباج ٢/ ٣٤٧ .

(٤) قوله : " من أمواج ...المركب" : ساقط من ج .

(٥) في أ ، ب : إن كان من غير سوء .

(٦) ١٨ ب/ أ

ذلك وفسد ما فيها فسادا بينا فربها ضامن؛ لأنه غر منها، وأما ما ناله من ذلك مـــن رش خفيف ونداوة ليست بفساد بين فلا ينقص لذلك من الكراء شيء، ولا يضمنه صـــاحب السفينة .

فصل [٧-

في المركب يطرح بعض ما فيه رجاء النجاة]

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم في المركب يخاف أهلها الغـــرق فيطـــرح بعض ما فيها لتخف رجاء النجاة أن أهل المتاع المطروح شركاء بثمنه في المتاع الســـالم في[١] النماء والنقصان حتى يكون ما طرح وما سلم[٢] كأنه لجميعهم وتكون شـــركتهم في جميع ذلك بأثمانه من موضع اشتروه إن كان اشتروه من موضع واحد شراء لا محاباة فيـــه ، وإن كان شراؤه من مواضع شتى، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتر، أو طال مكـــث شرائه حتى حال سوقه، فإنه يقوم السالم والذاهب بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبـوا، ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السالم، وسواء طرح الرجل متاعه أو متاع غيره بإذنـــه أو بغير إذنه[٣].

وقاله جميع أصحاب مالك.

وكذلك في العتبية عن ابن القاسم، واختلف قول مالك في المختصر في تقويم ذلـــك فقال قيمته من موضع حمل. **وقال** في موضع يحمل إليه. وقال في موضع طرح في البحر[٤].

وهي رواية أشهب عنه.

قال أبو محمد بن أبي زيد: وإنما يكون الذين رمى لهم شركاء لكل واحد ممن لم يرم له فيما في أيديهم وكذلك من لم يرم له شريك لكل من رمى له فيما رمي، ولا يكون مـــن لم يرم له شركاء بعضهم لبعض، فإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى نصف السالم، وإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب مـــا رمـــى

---

(١) ٣١١ أ / د .

(٢) ١٩ب/ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ل٣٠ ب ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

(٤)انظر : النوادر ٩/ل٣٠ ب ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

ثلث السالم، وإن كان إنما رمى نصف متاعه فليأخذ من لم يرم له نصف متاعه، ولا تراجع بينهما فيه، ويكون شريكا لهم في النصف الآخر بقدر قيمة متاعه من قيمة متاعهم على هذا الشرح، وكذلك لو رمى جميع متاعه ثم أخرج من البحر وقد أذهب نصف قيمته، فإنما يشاركهم في نصف متاعهم مثل ما لو رمى نصف متاعه فقط، وإذا شاركهم من رمى متاعه كان عليه من كراء السالم بقدر ما حكم له به فيه، وإذا خرج نصف متاعه وقد نقص كان عليه حصة كراء ما خرج على نقصه، وإخراج هذا المتاع على ربه، وإنما تعتبر قيمته صحيحا من قيمته معطوبا في أمر الكراء الذي يغرمه في الموضع الذي[1] خرج فيه[2].

قال أبو محمد: وإذا رمى بعض المتاع ثم ابتل ما بقي منه بللا أذهب بعض ثمنه فإن الذين يرمى متاعهم شركاء لأصحاب المتاع المعيب بقدر ثمنه صحيحا وقدر ثمن المتاع الذي رمي بموضع أشحنوا ذلك كله منه؛ لأن العيب الذي حدث في الباقي[3] كأنه حدث على جميعه، وهذا إذا كان المعيب وقت الرمي صحيحا، فأما إن كان دخله العيب قبل الرمي فلا يحسب لأهله إلا قيمته معيبا بموضع أشحنوه[4].

قال أبو محمد: قال يحي بن عمر وإذا طرح أهل المركب ما نجوا به حسب ذلك على جميع ما في المركب مما يراد به التجارة من جوهر و غيره مما تقل مؤنة حمله أو تكثر[5].

قال ابن حبيب: وليس على صاحب المركب شيء ولا على أبدان من لا متاع لهم ولا على خدمة المركب وقومته أحرارا كانوا أو مماليك إلا أن يكون العبيد للتجارة فتحسب قيمتهم مسلمين كانوا أو كفارا[6].

قال ابن حبيب : ومن كان معه دنانير أو دراهم ناضة كثيرة يريد بها التجارة فهي

---

(١) ٣١١ ب / د .

(٢) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٦، ٤٨٧ .

(٣) ٢٢١ ب/ ج .

(٤)انظر : الذخيرة ٥/٤٨٦، ٤٨٧ .

(٥) النوادر ٩/ل٣٠ب ، ٣١أ .

(٦) النوادر ٩/ل٣١ب ، الذخيرة ٥/٤٨٧ .

داخلة في الشركة إلا ما كان من نفقته لسفره أو لا يريد بها التجارة فلا يحسب. **وذكر عن ابن ميسر** [1] **أنه قال** من كان معه عين فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح من[2] المركب [3].

وقاله ابن أبي مطرف ومحمد بن عبد الحكم[4].

م/[5] والصواب ما قاله ابن حبيب.

قال محمد بن عبد الحكم: وأجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل في شيء من حكم الطرح.

وقاله[6] **ابن حبيب** .

وذكر حبيب عن سحنون أن جرم المركب يدخل في قيمة ما طرح منه.

م/[7] وهو أقيسُ.

و سئل أبو محمد عن مركب كان مرسيا بالمهدية فأخذه هول فنقد [8] بقاعه قاع البحر فخيف عليه أن يهلك من ذلك فرمى منه التجار بعض ما فيه ليخف ولا يصل إلى

---

(١) ١٩أ / أ .

(٢) في ج : في.

(٣) الذخيرة ٥/٤٨٧ .

(٤) هو : محمد بن عبدالله بن عبدالحكم ، كنيته أبوعبدالله ، سمع من أبيه ومن ابن وهب ومن أشهب وابن القاسم وغيرهم . وصحب الشافعي وكتب كتبه وأخذ عنه ، وكان أبوه قد ضمه إلى الشافعي وأمره أن يعوّل عليه وعلى أشهب . وكان محمد من العلماء والفقهاء . وإليه كانت الرحلة من المغرب في العلم والفقه من الأندلس .

قال الشيرازي : إليه انتهت الرئاسة بمصر ، له مؤلفات كثيرة منها : أحكام القرآن والوثائق والشروط، والرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة ، والرد على أهل العراق وغيرها . توفي في ذي القعدة سنة اثنتين وثمانين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٥٧ ، الديباج ٢/ ١٦٣ .

(٥) م من د .

(٦) ٢٠أ / ب

(٧) م من ب ، د .

(٨) نقد أي ضرب ، يقال: نقد أرنبته بإصبعه إذا ضربها ، ونقد الطائر الفخ ينقده بمنقاره أي ينقره . ونقد بإصبعه أي نقر . لسان العرب مادة نقد . ١٤/٢٥٤ .

قاع البحر فذهب الهول وخلص المركب، وأراد أصحاب الحمولة أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه وأبى صاحب المركب.

فقال أبو محمد[1] إذا رمى من شحنته خوفا عليه أن يهلك من نقده بقاعه فإنه يدخل في القيمة و يحسب عليه من قيمة ما رمي ما ينوبه من ذلك.

وقال محمد بن عبد الحكم: وأهل العراق يقولون إن المركب وعبيده وجميع ما فيه للتجارة أو للقنية يدخل في قيمة ما طرح منه.

م/[2] وأنه القياس لأنه بذلك الطرح سلم الجميع فيجب أن يكون على كل ما بقي حصته مما طرح .

قال ابن عبد الحكم: وقال بعض أصحابنا: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن كل ما اشتري للقنية عبيدا كانوا أو كسوة أو حليا أو جوهرا أو مصحفا للقنية فإنه لا يدخل منه شيء في حساب ما طرح، وما طرح مما اشتري للقنية مصيبته من صاحبه دون غيره قليلا كان أو كثيرا؛ لأنه زائل من حكم التجارة، وصاحب المركب كسائر التجار فيما اشتراه للقنية أو للتجارة فيما يحسب أولا يحسب [3].

فصل [٨-

فيمن يرجع إليه عند تقدير ثمن المتاع المطروح] .

ومن الواضحة قال ابن القاسم : وإذا طرح من المركب شيء عند الخوف فكل واحد من أهل المركب مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح أوالسالم ما لم يأت بما يستنكر ويتيقن فيه كذبه . **وقال سحنون في العتبية** يقبل قول كل واحد في مبلغ ثمن طعامه المطروح بلا بينة ولا يمين إذا ظهر صدقه إلا أن يتهم فيحلف [4].

---

(١) ٣١٢/أ/ د .

(٢) م من د .

(٣) انظر : الذخيرة ٤٨٧/٥.

(٤) انظر النوادر ٩/ل٣١ب ، الذخيرة ٤٨٧/٥ .

قال بعض أصحابنا: وإذا طرح من المركب متاع عند الهول فادعى من طرح له أنـــه كان متاعا كثيرا، وقال صاحب المركب: لم يشحن عندي إلا أقل مما ادعى. فإنه يرجع في هذا إلى ما في الشرنبيل* فإنه قد جرى أمر الناس عليه، وما كان في داخل المتاع مما يخفـــى ذكره في الشرنبيل فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يملك مثله.

م/ وما لم يكن في الشرنبيل فهو مدع فيه، وهو ظلم إذا لم يكتبه فيجب أن لا يصدق.

وقال أبو محمد: وإذا ادعى صاحب المتاع أن صفة متاعه كذا وكذا، وكذبــه البــاقون، وادعوا أن صفته كذا[1] فالقول قولهم مع أيمانهم، فإن جهلوا ذلك فالقول قول صـــاحب ذلك الشيء مع يمينه .

قال ابن أخي هشام[2] إذا زعم رب السفينة أنه رمى بعض شحنتها لهـــول أصابـــه وكذبه أصحاب ذلك، ولم يكونوا معه في المركب، فهو مصدق في العروض في قول ابـــن القاسم، ولا يصدق في الطعام إلا بالبينة [3].

فصل [٩-

في مصالحة من رمي له شيء على دنانير على أن يبقي لهم متاعهم].

قال أبو محمد: وإذا صالح أهل المركب من رمى له شيء على دنانير[4] دفعوهـــا إليـــه على أن يبقي لهم متاعهم فالصلح جائز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء، ثم اصطلحوا بعـــد ذلك على إقرار أو إنكار. قيل: وإن صالحوه على شيء ثم خرج متاعه من البحر ســـالما أو أذهب[5] البحر نصف قيمته، قال: إن خرج سالما فهو له وينتقض الصلح وتزول الشـــركة، ولو خرج وقد ذهب نصف قيمته انتقض نصف الصلح، ويرد عليهم نصف مـــا أخـــذ،

---

(١) ٣١٢ ب/ د .

(٢) أ ، ب، ج ابن هشام .

(٣) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٧-٤٨٨ .

(٤) ٢٢٢أ / ج .

(٥) ٢٠ ب/ ب .

* الشرنبيل معناه من السياق سجل يدون فيه ما يدخل إلى السفينة .

ويكون هذا الخارج له خاصة، وعليه فيه الكراء على ما ذكرنا [1][2] فيه الكراء على ما ذكرنا[3]، وإن قيل: إن خرج متاعه سالما لم يكن له أخذه دونهم بل يشركونه فيه؛ لأنه بيع مضى، وقيل يكون لهم دونه لأنه بيع مضى.

واحتج بمسألة ابن القاسم في الدابة يتعدى عليها المستعير أو المكتري فتضل فيصالحه ربها على قيمتها ثم توجد أن ربها لا يأخذها وهي للمتعدي، قيل له ليس ذلك سواء؛ لأن مسألة الدابة فيها تعد موجب تضمينها في الذمة، والرمي في البحر ليس بتعد إنما هو شيء توجبه الضرورة فما سلم منه فهو لمالكه، وما هلك أوجب هلاكُه الشركةَ فيما سلم. وإذا خرج متاعه وقد أذهب البحر نصف قيمته فكأنه هلك له نصف متاعه[4] .

فصل [١٠-

في ضمان رب المركب الطعام الذي سلم إليه وغاب صاحبه عنه] .

وقيل فيمن اكترى سفينة على حمل طعام من سوسة[5] إلى سفاقس[6] وكان رب الطعام يوصله إلى المركب شيئا فشيئا وينصرف عنه حتى تم وسقه أو حمله إلى المركب في جملة ما وسقه صاحب المركب، ثم غاب عنه رب الطعام إلى يوم الإقلاع، فأتى فركب مع طعامه فساروا بعض[7] الطريق ثم ردتهم الريح[8] إلى سوسة، فأراد صاحب الطعام السير في البر فأبى عليه صاحب المركب إلا أن يركب مع طعامه خيفة أن يضيع منه شيء

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٨.

(٢) ١٩ب/ أ .

(٣) ١٩ب/ أ .

(٤) قوله : " وإذا خرج متاعه ...له نصف متاعه " : ساقط من ج . وانظر : الذخيرة ٥/٤٨٨.

(٥) سُوسة : بضم أوله ، وسكون ثانيه : مدينة عظيمة بالمغرب على ساحل البحر المتوسط ، بينها وبين سفاقس يومان . انظر : معجم البلدان ٣/ ٢٨١ .

(٦) سَفَاقُس ، بفتح أوله : مدينة ساحلية من نواحي إفريقية أغلب غلاتها الزيتون ، بينها وبين المهدية ثلاثة أيام ، وبينها وبين قابس ثلاثة أيام .
انظر : معجم البلدان ٣/ ٢٢٣ .

(٧) في ج : نصف .

(٨) ٣١٣أ / د .

فيضمنه صاحب المركب، فليس ذلك لصاحب اللوح، وليس ركوبه معه مما يسقط عنه الضمان؛ لأنه قد سلم ذلك إليه وحازه وصار في ضمانه، وإنما ركب معه لما أتى[1] وقت إقلاعه، وإنما الذي لا يضمن الذي لم يسلم إليه الطعام ولا اؤتمن عليه، وكان ربه معه من وقت وسقه إلى وقت إقلاعه.

فصل[١١- في
القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا فيريد أحدهم بيع حصته في الطريق ، أو يتزلها عندما يمر بمتزله].

ومن العتبية قال أشهب : عن مالك في القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا، فأراد بعضهم بيع حصته في الطريق، فليس ذلك له إلا برضى أصحابه؛ لأنه ربما فسد أسفل الطعام أو أصاب أعلاه مطر فيقسم بينهم الجيد والفاسد إلا أن يسلموا له حقه فذلك لهم، ثم لا تباعة لهم[2] إن وجدوا القمح فاسدا [3].

ومن سماع أبي زيد قال مالك: وإذا فسد بعض الطعام فإن كان طعام كل واحد على حدة في شكائر، أو قد حجزوا بحواجز فمن ابتل له شيء أو فسد فهو منه، والسالم لربه لا شيء عليه فيه، وإن انخرقت[4] الحواجز حتى اختلط القمح فهم في جميعه شركاء فيما فسد وفيما سلم [5] .

قال مالك في نفر حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمتزله أخذ طعامه فذلك له، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا رجوع لأصحابه عليه أذنوا له في ذلك أم لا، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أنه إن نقص الكيل وثبت ذلك فلهم الرجوع عليه

---

(١) في ح : لتأخر .

(٢) " ثم لا تباعة لهم " : ساقط من ح .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل١٦٧أ ، الذخيرة ٤٩٠/٥.

(٤) في أ ، ح : احترقت.

(٥) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩٣/٩، النوادر ٩/ل٣١ أ ، ب .

بحصته [1] .

م/[2] يريد وكذلك إن ابتل وعلم أنه أدركه ذلك البلل قبل نزوله عنهم، وقيل فيمن اكترى سفينة إلى موضع فأراد نزول رحله دونه فله ذلك إلا أن يكون[3] في ذلك على أصحابه ضرر مثل أن يكون رحله تحت رحالهم ولا يخلص له إلا بإدخال الضرر عليهم فلهم منعه من ذلك .

فصل [١٢- في

كيفية إنزال الزيادة إذا حملوا المركب فوق حمله] .

قال أبو محمد وأبو سعيد بن أخي هشام في قوم أشحنوا طعاما في لوح، لكل واحد كيل معلوم، فلما أرادوا أن يقلعوا تبين لهم أنهم أشحنوا فيه فوق حمله، فأنزلوا منه كيلا فقبضه أحدهم في حصته بإذن أصحابه[4] ، وكان بعضهم غائبا، ثم أقلع المركب فعطب، فلمن كان غائبا أن يدخل على الذي قبض ذلك الكيل بمقدار حصته منه، وإن كان الذي قبض القمح باعه فلمن غاب أن يجيز البيع ويأخذ ثمن مقدار ما يخصه، أو لا يجيزه ويغرمه مثل كيله في جنسه وصفته[5] .

م / وسئلت أنا عن قوم أوسقوا في مركب متاعا، فلما أقلعوا أصابهم هول و خافوا الغرق وبان لهم أنهم أوسقوه فوق حمله[6] ، فأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه في البر فاختلف أصحاب المتاع في ذلك، فقلت: إن علم الأول فالأول في الوسق فإنه ينزل وسق الآخر فالآخر؛ لأنه من حين أخذ المركب حقه في الوسق كان وسق من أوسق بعد ذلك غير جائز، وإن لم يعلموا من هو أول ولا آخر فينزل من رحل كل واحد ما يخصه[7] ، مثل أن

---

(١) النوادر ٩/ل٣١ب، ٩/ل١٦٧أ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) ٢١ أ / ب .

(٤) ٢٠ أ / أ .

(٥) انظر: الذخيرة ٥/٤٩٠، ٤٩١.

(٦) ٢٢٢ ب/ ج .

(٧) في د : إن عشرا فعشرا وإن خمسا فخمسا .

ينزلوا عشر وسقه فينزل كل واحد عشر ما أوسق وإن خمسا فخمسا[1].

وقاله بعض أصحابنا .

فصل [١٣- في
الشريكين في السفينة يجد أحدهما الحمل وليس للآخر ما يحمل ، والمركب يصلحه أحد الشريكين بغير إذن الآخر] .

ومن العتبية قال سحنون في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعا له وليس[2] لصاحبه شيء يحمله، فقال الذي ليس له شيء للآخر: لا أدعك تحمل فيها شيئا إلا بكراء، وقال الآخر: أنا أحمل في نصيبي. قال: فله أن يحمل في نصيبه، ولا يقضى لشريكه عليه بكراء، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع، وإلا بيع المركب عليهما [3] .

وقال أبو محمد في مركب بين رجلين نصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به إلا بإصلاحه، فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه، ثم طلب شريكه بنصف النفقة، فأبى الشريك من ذلك، وقال: أنت أنفقت بغير إذني. قال: فالشريك بالخيار إما أن يعطيه نصف ما أنفق ويكون المركب بينهما، أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خرابا إذا شاء ذلك شريكه، فإن أبيا من ذلك فالمركب بينهما يكون للذي أنفق بقدر ما زادت نفقته فيه مع حصته الأولى، مثل أن تكون قيمته خرابا مائة وقيمته مصلوحا مائتين فيكون للذي عمل ثلاثة أرباعه ولشريكه ربعه [4] .

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٤٩٠- ٤٩١.

(٢) ٣١٣ ب/ د .

(٣) النوادر ٩/ل١٦٦ب، الذخيرة ٥/٤٩١.

(٤) انظر : الذخيرة ٥/٤٩١.

م/ والذي أرى أن يكون شريكه مخيرا بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق، أومن نصف ما زادت نفقته في المركب، أو يكونا شريكين فيه بقدر ما زادت نفقته فيه؛ لأن له أن يقول له: بعه الآن وخذ ما زادت نفقتك. فلما كان له ذلك كان له أن يعطيه نصف ما زادت نفقته فيه، ويكون المركب بينهما. وله أن يعطيه أيضا نصف ما أنفق إذا كان ذلك أقل ويكون بينهما .

ومن مسائل لابن عبدوس في قوم اكتروا مركبا من الإسكندرية إلى طرابلس فردهم[1] الريح إلى سوسة، ومع المتاع ربه أو وكيله، وهو من أهل طرابلس أو غيرها فذلك سواء، فإن شاء أخرج متاعه بسوسة ولا كراء عليه لزيادة المسافة، وإن شاء الرجوع إلى طرابلس بالمتاع أو بنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له؛ لأنه شرطه، ولا ينظر إلى غلاء المتاع بسوسة ولا رخصة[2].

م/ **وذكر البراذعي**[3] **لأبي سعيد بن أخي هشام** خلافه، وما[4] ذكر ابن عبدوس أصوب.

م/ ومن اكترى دابة لحمل أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما تعطب في مثله، ولم

---

(١) ٢١ ب/ ب .

(٢) النوادر ٩/ل٢٩ ب ، ٣٠أ ، الذخيرة ٥/٤٩١.

(٣) هو : خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي ، ويكنى بأبي سعيد ، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، وأبي الحسن القابسي ، له كتاب التهذيب في اختصار المدونة الذي ساقه على نسق المدونة ، وحذف ما زاده أبومحمد بن أبي زيد في اختصاره لها . وقد عول على تهذيبه الناس بالمغرب والأندلس . وله كتاب التمهيد لمسائل المدونة ، وله كتاب اختصار الواضحة ، ولم تحصل له رئاسة بالقيروان ، فرحل إلى صقلية فحصلت له مكانة هناك. انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٦ ، الديباج ٢/ ٣٤٩ .

(٤) ٣١٤ أ / د .

يعلم الثاني أنها لغيره فركبها الثاني أو حمل عليها ما شرط حمله فعطبت.

فذهب جماعة من أصحابنا أن لربها أن يضمن من شاء منهما كما لو قتلها الثاني [1].

وظهر لي ولغيري من أصحابنا أنه لا يضمن إلا الأول؛ لأنه المتعدي .

فأما الثاني فقد حمل ما شرط له و أبيح ، كما لو اشترى دارا فهدمها ثم استحقت فليس لربها أن يضمنه؛ لأنه صنع ما هو مباح له.

وذلك بخلاف من اشترى عبدا فقتله ثم استحق فلربه تضمينه؛ لأنه متعد في قتله فافترقا، والله أعلم.

تم كتاب الرواحل و الدواب .

(١) ٢٠ ب / أ.

كتاب كراء الدور والأرضين(١)

[الباب الأول]

فيمن اكترى دارا أو أرضا وفيها نخل فاشترط ثمرها

[الفصل ١-

فيما يتبع الدار والأرض المكتراة من ثمر الشجر الموجود فيها قبل الكراء]

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا أو أرضا، وفيها سدرة أو دالية(٢)، أو كان في الأرض نبذ(٣) من نخل أو شجر، ولا ثمرة فيها حينئذ، أو فيها ثمرة لم تزه، فالثمرة للمكري، إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك فإن كانت تبعا مثل الثلث فأقل فذلك جائز.

وبلغني توقيت الثلث عن مالك ، فأما في سؤالي إياه فلم يبلغ به الثلث، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار من دون شرط الثمرة .

فإن قيل: عشرة. قيل: فما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة (٤) العمل و المؤنة؟ فيعلم الوسط من ذلك.

---

(١) عرّف ابن عرفة كراء الدور والأرضين بأنها " بيع منفعة ما لا يمكن نقله " . انظر : شرح حدود ابن عرفة ٥٢٤/٢ .

(٢) الدالية : شجرة العنب . لسان العرب ، مادة : دلا ٣٩٨/٤ .

(٣) النبذ : الشيء القليل . والجمع أنباذ . ويقال : في هذا العذق نَبْذٌ قليل من الرطب . لسان العرب ١٨/١٤ مادة نبذ ٤/ ١٨ .

(٤) ٢٢٣ أ / ج .

فإن قيل: خمسة فأقل، جاز ذلك[1] .

ابن المواز قال أصبغ: وهذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل انقضاء مدة الكـراء، وإلا لم يجز أن يعقداه[2] .

م/ : وإنما يصح هذا التقويم إذا لم يكن في الشجرة ثمرة، فأما إن كان فيها ثمرة مـأبورة قد صحّ عقدها، فإنما تقوم هذه الثمرة المأبورة التي فيها يوم عقد الكراء إذا طابت، فينظـر قيمتها بعد إلغاء ما بقي من مؤونتها، فإن كانت تبعا لكراء الأرض أوالدار بغـير شـرط الثمرة جاز، وإلا لم يجز[3] .

---

(1) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١١.

(2) النوادر ٩/ل٤٧ ب .

(3) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٣ أ .

م/[1] وإنما أجيز ذلك للضرورة التي تدخل على المكتري في دخول رب الدار لإصلاح الثمرة وجذاذها، كما أجيز شراء العريّة[2] بخرصها تمرا؛ لدخول المعري لإصلاح العرية وجذاذها، وكذلك هذا[3].

قال بعض فقهاء القرويين: وإذا اكترى الدار سنين، فكانت الثمرة في بعض السنين تبعا، وفي بعضها ليست بتبع، إلا أنها إذا أضيفت جملتها إلى جملة الكراء كانت تبعا، فالأشبه أن لايجوز[4] . وينبغي إذا اكتريت سنين أن ينظر إلى ثمرة كل سنة، فإن كانت[5] تبعا جاز[6] ، وإلا لم يجز، كما لو اكترى دورا في صفقة واحدة، وفي إحداها ثمرة ليست بتبع، أو اكترى داراً ، أو اشترى عرضا في صفقة، وفي الدار ثمرة غير تبع، إلا أنها تبع إذا أضيفت إلى كراء الدور، أو العروض ،كانت الثمرة تبعا للجميع أن لا يجوز، فكذلك حكم الثمرة في كراء الدار سنين، لا ينظر هل هي تبع إلا لكل سنة [7].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وهذا كالمساقاة، فإذا كان معها بياض قدر الثلث فأدنى، في قيمة كرائه من قيمة الثمرة على عرف نباتها، بعد إلغاء قيمة مؤونتها جازت المساقاة، وإن كانت قيمة كراء البياض أكثر من الثلث[8] لم يجز جمعها في صفقة واحدة[9].

---

(١) م ساقطة من ج .

(٢) العرية : قال ابن عرفة في تعريفها في حدوده :مامنح من ثمر ييبس ٣٨٩/٢.قال الرصاع في بيع العرية هي :بيع المعرى مامنح من ثمر ييبس للمعري بخرصه تمراً .شرح حدود ابن عرفة ٣٩٠/٢.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٧٣ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧٣ ب.

(٥) ٣١٤ ب / د .

(٦) ٢٢ أ / ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٤٩٢/٥.

(٨) ٢١ أ / أ .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

[الفصل ٢-
اشتراط المكتري الثمرة إذا كانت أكثر من ثلث الكراء]

قال ابن القاسم: وكذلك إذا كانت الثمرة التي في الدار أكثر من الثلث لم يجز للمكتري أن يشترطها إذا كانت غير مزهية، فإن وقع ذلك فالثمرة لرب الدار والأرض، وللمكتري أجر ما سقى وعالج، وعليه قيمة كراء الدار والأرض بلا ثمرة إن كان قد سكن أو زرع[١] .

م/[٢] : **يريد** : وكذلك لو قبض الدار أو الأرض فلم يسكن ولم يزرع حتى انقضت المدة المكتراة، وكان هو الذي ترك ذلك فعليه قيمة كرائها[٣] .

قال ابن القاسم : ولو كانت الثمرة مزهية جاز للمكتري اشتراط جميعها وإن جاوزت الثلث ؛ لجواز بيعها مفردة[٤] .

م/[٥] : **يريد** : ثمرة ذلك العام فقط[٦].

قال: ومن اكترى أرضا وفيها زرع ، أو بقل لم يطب، فاشترطه، فإن كان تافهاً جاز، ولا أبلغ بهذا الثلث.

قال: وإذا كانت الثمرة التي في الأرض أو الدار تبعا فاشترط المكتري نصفها لم يجز، وإنما جاز إذا كانت تبعا أن تلغى بالسنة، فإذا اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمرة قبل زهوها .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١١ .

(٥) م ساقطة من ج ، د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ب .

قال: وكذلك حلية السيف، ومال العبد[١] ، وأجاز ذلك كله أشهب اعتبارا باستثناء الجميع.

قال ابن القاسم: وإنما جاز في المساقاة اشتراط ما خرج من البياض بينهما؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل[٢] .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : وإن كانت[٣] الثمرة في كراء الأرض أكثر من الثلث فاشترط منها الثلث فأقل لم يجز.

م/[٤] : وينبغي على قول أشهب أن يجوز ذلك[٥] . والله أعلم .

[الفصل ٣- في الدار المكتراة تنهدم قبل نهاية الأمد وفيها نخلة قد اشترط المكتري ثمرها]

قال يحيى بن عمر فيمن اكترى داراً سنة ، وفيها نخلة فاشترط ثمرها وهي دون الثلث ، فانهدمت الدار في نصف السنة، وقد طابت الثمرة، فإنه ينظر إلى قيمة ما سكن خاصة، وقيمة الثمرة على المتعارف منها كل عام، فإن كانت الثمرة من ذلك الثلث فأدنى كانت الثمرة للمكتري، وإن كانت الثمرة أكثر كانت لرب الدار، وفسد فيها البيع، فإن جذها[٦] المكتري رطبا رد قيمتها، وإن جذها تمرا رد مثلها.

وإن انهدمت الدار، والثمرة لم تطب، فلا بد من ردها لرب الدار كانت تبعا لما سكن أو غير تبع[٧] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٣) ٣١٥ أ / د .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٤ أ .

(٦) الجذّ : القطع المستأصل . القاموس المحيط ١/ ٦٦١ .

(٧) النوادر ٩/ ل ٤٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٤ أ .

قال ابن المواز : إذا كانت قدر ثلث الصفقة أولا ثم انهدمت الدار بعد نصف المدة فلا بد أن يرد الثمرة بحصتها من الثمن، طابت الآن أو لم تطب، ويكون على المكتري نصف ما وقع على الدار دون الثمرة من الكراء[1].

م/ وهذا كقول يحيى بن عمر.

وروى[2] **العتبي عن أبي زيد عن ابن القاسم** إذا كانت قدر ثلث الصفقة يوم العقد، ثم انهدمت الدار في نصف المدة، فإن كانت الثمرة قد طابت[3] كانت للمكتري، وعليه ثُلُثا الكراء، وإن لم تطب كانت لرب الدار، وكان له ثلث الكراء[4] يريد: إن استوت قيمة أكرية الشهور[5].

وقال بعض فقهاء القرويين: وكان يجب على هذا أن تكون الثمرة للمكتري وإن لم تطب؛ لأن أصل العقد لم تكن فيه تهمة لكونها الثلث، فلا اعتبار بطريان الهدم.

وقاله في كتاب ابن حبيب .

[الفصل ٤-
في مكتري الدار يطلب الإقالة ، وفي الدار ثمرة قد اشترطها ولم تطب بعدُ]

قال ابن القاسم: وإن استقاله فأقاله، وقد نقد أو لم ينقد، ولم تطب الثمرة فينظر، فإن كانت الثمرة تبعا للستة أشهر الباقية، فالإقالة جائزة؛ لأنّه يصير كابتداء كراء من

---

(١) النوادر ٩/ ل٤٨أ ، شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ ب .

(٢) ٢٢ب/ ب .

(٣) ٢٢٣ ب/ ج .

(٤) قوله : " وإن لم تطب ...ثلث الكراء" : ساقط من أ.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ أ ، ب .

المكتري، وإن كانت الثمرة قد طابت فليصنعا ما أحبا، نقد أو لم ينقد[1] [2].

م/ : ثم رجع ابن القاسم فقال: إنما هذا ما لم ينقد، فإن نقد كان بيعا وسلفا، وإن أبقى المكتري الثمرة لنفسه [3] ، فإن كانت قد طابت نظرت، فإن كانت تبعا للستة الأشهر الماضية جاز على القولين، وإن لم تكن تبعا لما مضى، فلا يجوز على رواية **يحيى**، ويحتمل [4] أن يجوز على رواية أبي زيد عن ابن القاسم، كما قال في الهدم ؛ إذ هي تبع في أصل العقد .

و يحتمل أن يفرق بين الإقالة و الهدم؛ لأن الهدم أمر طارئ، والإقالة هما أحدثاها بالتراضي، فتدخله التهمة في بيع الثمر قبل بدو صلاحه، كما دخله التهمة في النقد أن يكون بيعا وسلفا.

وأما إن لم تطب الثمرة فلا يجوز أن تبقى للمكتري، كانت تبعا لما مضى، أو لم تكن تبعاً.

و ذكر ابن حبيب مثل رواية أبي زيد أولا.

[الفصل ٥-
في استحقاق الدار دون موضع الشجرة التي اشترط المكتري ثمرها]

قال ابن حبيب: ولو استحقت الدار إلا موضع الشجرة، وذلك بعد ستة أشهر، رجعت الثمرة لربّ الدار -يريد المكري- طابت أو لم تطب، جذت أو لم تجذ؛ لأنه ضمها إلى ما لم يملكه[5] .

م/ : إنما يصح هذا إذا كان المكري غاصبا، وأما إن كان مشتريا حتى يكون له كراء

---

(١) ٣١٥ ب/ د .

(٢) انظر : النوادر ٩/ل٤٨ ب .

(٣) ٢١ ب / أ .

(٤) في ج : وينبغي .

(٥) النوادر ٩/ ل٤٨ب .

ما مضى، فإن كانت الثمرة قد طابت، وكانت تبعا لكراء ما مضى فهي للمكـــتري. والله أعلم.

وفي كتاب محمد: في استحقاق الأرض دون الزرع بعد يبس الزرع أن الزرع يمضـــي للمشتري بما ينوبه من الثمن.

م/[1] : وهذا كان ينبغي أن يفسخ البيع في الزرع؛ لأنه ضمـــه إلى أرض لا يملكـــها، والمكري[2] ضمه إلى كراء قد ملكه ، فانظره.

---

(١) م ليست في أ ، ج .

(٢) في أ ، ج : المكتري .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في كراء الدور والحمامات من عقد وشرط، وكيف إن استحق بعض[1] الكراء أو وُجد به عيب

[الفصل -١-

في اشتراط المكتري كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام ونحو ذلك على المكري]

قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً، أو حمّاماً، واشترط كنس المراحيض، والتراب، وغسالة الحمام على المكري جاز؛ لأنه وجه قد عُرف[2] .

م/ : قيل: معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء، وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكري شرط عليه[3] أم لا ، كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء فإن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكتري، فكذلك المرحاض[4] .

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فعلى ربها مرمتها[5] وكنس المرحاض وإصلاح

---

(١) في ج، د : ثمن .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٣/ ٥١٣ .

(٣) ٣١٦ أ / د .

(٤) النكت ٢ / ٣٥٧ .

(٥) ٢٣ أ / ب .

مائها وما وهى[1] من الجدرات والبيوت[2] .

م/ : لعله يريد : في المرمة والإصلاح الخفيف، فهو بخلاف الهدم والإصلاح الكثير، أو يريد أنه عليه، ولا يجبر عليه إنْ أباهُ؛ لأنّه[3] **قال في باب بعد هذا** : إذا هطل البيت[4] لم يجبر رب الدار على الطر[5]، وللمكتري الخروج في الضرر البين ، إلا أن يطرها ربها، فكذلك هذا .

وقوله ههنا: وعلى ربها كنس المرحاض لعله يريد ما كان فيه قديما؛ لأن ظاهر كلامه في المسألة الأولى أن الكنس على المكتري، إلا أن يشترطه على رب الدار.

وكذلك عنه في غير المدونة، فإذا جعلت القديم على رب الدار، و الجديد على المكتري اتفق الجوابان، وإلا كان ذلك تناقضا، وهذا كله ما لم يكن عرفاً[6] أو شرطا فيحملان عليه[7].

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يقضى بكناسة الدار على المكتري. وكذلك روى عنه **أبوزيد في العتبية**[8].

قال: إلا في دور الفنادق، فإن كنسها على المكري[9] .

---

(١) وما وهي : ساقط من ب ، ج ، د .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٤ .

(٣) لأنّه : ساقطة من أ .

(٤) هطل البيت أي : قطر . انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٢ أ .

(٥) الطر : الإصلاح والتجديد ، يقال : طر البنيان ، أي جدده ، وطر حوضه أي طينه . لسان العرب ، مادة طرر.

(٦) في أ ، ب : غرر .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٤ ب .

(٨) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٦٧/٩.

(٩) ١٢٢أ / أ ، وقوله : " عن ابن القاسم يقضى ..." : المكري : ساقط من ج .

قال ابن حبيب: وإن كانت سنة البلد أنّ[1] كنس المرحاض على رب الدار، فاشترط رب الدار على المكتري كنسه، فابن القاسم يقول ذلك جائز.

وقال ابن حبيب: أما في مرحاض نقي فجائز، وإن تقدمت فيه رحاضة فذلك مجهول؛ لأنه لا يدري مبلغه[2].

م/ : يريد : إلا أن يعلم مبلغه[3] بالمشاهدة أو بصفة تقوم[4] مقامها فيجوز[5].

[مسألة : في اشتراط المرمة على المكتري في الدار والحمام]

ومن المدونة قال مالك ومن اكترى دارا أو حماما على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمَّها المكتري، فإن شرط أن[6] ذلك من الكراء جاز، وإن شرط أن ما عجز عنه المكري أنفقه الساكن من عنده لم يجز.

ولا يجوز أن يشترط أنّ عليه ما احتاجت الدار من يسير مرمة، أو كسر[7] خشبة إلا أن يكون[8] ذلك من كرائها.

---

(١) أنّ : ساقطة من أ ، ب .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٠ ب .

(٣) قوله : م يريد إلا أن يعلم مبلغه : ساقط من أ .

(٤) تقوم : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٤ ب .

(٦) ٢٢٤ أ / ج .

(٧) ٣١٦ ب/ د .

(٨) قوله : " أنّ عليه ما احتاجت ...يكون" : ساقط من ج .

[الفصل -٢-

فيمن اكترى حماما واشترط أنّ عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم]

قال ابن القاسم: ومن اكترى حماما على أن عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم لم يجز ، حتى يشترط شيئا معروفاً[١].

وقال ابن حبيب: ذلك جائز إذا عرف ناحية عيال الرجل، وكثرته من قلته، وعلم عدهم.

وقد أجازه مالك ، وأجاز أن يواجب الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو أو أهله من الثياب في السنة، أو الفرّان على خبز ما يحتاج له من الخبز سنة أو شهرا، إذا عرف عيال الرجل، وما يحتاجون إليه من ذلك[٢] .

م/ : وهذا معروف؛ لأن الأكل لابد منه، ومقدار أكل الناس معروف، والخياطة قريب منه.

وأما دخول[٣] الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم، أو في الشهر مرة، والنورة يمكن أن تعمل في الشهر[٤] مرة، أو مرتين في شهر، فلا يجوز في ذلك إلا على أمر معروف، كما قال ابن القاسم، وهو الصواب إن شاء الله[٥] .

[الفصل -٣-

فيمن اكترى دارا على أنّ عليه تطيينها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا على أن عليه تطيين البيوت جاز إذا سمى تطيينها مرة أو مرتين في السنة، أو في كل سنتين مرة؛ لأنه معلوم.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣ / ٥١٤، ٥١٥ .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٠ ب ، ٥١ أ .

(٣) دخول : ساقطة من ج .

(٤) في أ ، ب : في الشهرين .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٥ أ .

وأما إذا قال: كلما احتاجت طينتها، فهذا مجهول لا يجوز[١] . ومن اكترى حمـامين أو حانوتين في صفقة، فانهدم أحدهما، فإن كان ماانهدم وجه ما اكترى رد الجميـع، وإن لم يكن وجهه لزمه الباقي بحصته من الكراء[٢].

فصل[٣] [٤-
في إجارة نصف العبد أو نصف الدابة أو كراء نصف الدار وهل في ذلك شفعة ؟]

قال: وتجوز إجارة نصف عبد أو نصف دابة ليكون للمستأجر يوم، وللـذي لـه النصف الآخر يوم، كالبيع.

وما جاز لك بيعه من ثمرتك جاز لك الإجارة به، والطعام، وكل ما يكال أو يـوزن أو يعد، وما لايعرف بعينه يجوز أن يكترى به ولا يجوز أن يكرى[٤] .

ولابأس بكراء نصف دار، أو سدسها، أو جزء شائع، قَلّ أو كثر منها ،كالشراء. وإذا اكترى رجلان دارا بينهما فلأحدهما أن يكري حصته .

قال مالك: ولا شفعة فيها لشريكه بخلاف البيع[٥] .

م/ : وابن المواز وأشهب يرى أن له فيه[٦] الشفعة، وبقولهما أقول[٧][٨].

---

(١) ٢٣ب/ ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥، ٥١٦.

(٣) فصل : ساقطة من أ .

(٤) في أ : يكون .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥،٥١٦.

(٦) ٢١٧ أ / د .

(٧) قوله : " قال مالك ولا شفعة ...أقول " : ساقط من أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٧٦ أ .

[مسألة : في كرا ء الدار أو بيعها واستثناء بعض ذلك]

قال ابن القاسم: ومن أكرى مساكن له، واستثنى ربعها بربع الكراء، أوبغير كراء جاز ذلك، وكذلك من باع داره واستثنى ثلاثة أرباعها، فإنه جائز ؛ لأنه إنما باع ربعها، ولا ينظر إلى لفظهما إذا صح الفعل[1] بينهما[2].

فصل[3] [-٥-

في كون الكراء منفعة دار أخرى أو ثوب أو عبد ونحو ذلك]

ومن استأجر داراً سنةً بسكنى دار له أخرى جاز ذلك، ومن اكترى دارا أو أرضا بثوب أو بعبد مضمون بغير صفة أو بصفة، ولم يضرب له أجلا لم يجز ، فإن سكن أو زرع فعليه كراء المثل.

وإن أكريت[4] دارك[5] بعبد بعينه على أن تقبضه فمات بيد المكتري فهو منك والكراء يلزمك، كالبيع[6].

م/[7] : أعرفه خلاف قول محمد[8] .

ولو كان بثوب بعينه في بيت المكتري، وقد وصفه، ثم ذكر أنه هلك، كان منه، وانتقض الكراء باقي المدة، ولك فيما سكن كراء المثل . وكذلك لو قبضته فاستحق أو

---

(١) في ج : العقد .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥، ٥١٦.

(٣) فصل : ساقطة من ج .

(٤) في أ ، ج : اكتريت .

(٥) دارك : ساقطة من ج ، د .

(٦) تهذيب المدونة ص٢٣٨، ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧.

(٧) م ساقطة من أ .

(٨) قوله : " أعرفه خلاف قول محمد " : ساقط من أ ، ب .

رددته بعيب بعد أن سكن نصف المدة فعليه فيما سكن كراء المثل[1] [2].

م/[3] : **قال بعض فقهائنا القرويين** : ولم يذكر هل له تضمينه[4] قيمة الثوب أم لا .

وقد ذكر محمد نحو هذا في التضمين في مسألة الثوب الذي ادعى من أسلمه في طعام ضياعه، ولم يتركه وديعة أنه بالخيار[5] ، إن شاء فسخ السلم، وإن شاء ضمنه قيمته، فكذلك هذا .

وقد يقول ابن القاسم : إن العداء لما لم يتحقق كانت يمينه أوجبت الفسخ ، ولم يغرمه قيمته[6] [7].

[الفصل ٦-
في الكراء يكون ثوباً فيُستَحَقُّ أو يجد به المكري عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لك إذا وجدت العيب في الثوب أن تحبسه، وتأخذ قيمة العيب، وإنما لك حبسه معيباً ، ولا ترجع بشيء، أو تردّه، ويكون كما[8] وصفنا، ولو كان العيب خفيفا لا ينقص ثمن الثوب لم يكن لك رده، وإن كان عند الناس

---

(١) قوله : " وكذلك لو قبضته ...المثل " : ساقط من أ ، ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧ .

(٣) م ساقطة من ج ، د .

(٤) تضمينه : ساقطة من ج ، وفي د : تضمين .

(٥) ٢٢ب/ أ .

(٦) في ج ، د : قيمة .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٧ أ .

(٨) في ج ، د : ما .

عيبا. ولو اطلعت على العيب بعد أن بعت الثوب لم ترجع بقيمته، أي بقيمة عيبه، وأما إن تصدقت به أو وهبته أو لبسته أو هلك ثم اطلعت على العيب فلك الرجوع[1] بحصة قيمة العيب ، وينتقض من الكراء بقدر حصة العيب ؛ لأنه ثمنه[2].

قال أبو إسحق البرقي[3] : فيما سكن، وفيما لم يسكن، وكذلك في استحقاق جزء منه[4].

قال ابن حبيب: وتفسير ذلك : أن يقوّم الثوب صحيحا ثم معيبا، فإن نقصه العيب الخمس، فإن لم يسكن المكتري رجع عليه بخمس السكنى، ولهما قسمته[5] بالتراضي، أو بمقاواة[6] ، وإن كان العيب[7] ينقصه كثيرا مما يضر بالمكترى إذا رجع عليه في السكنى فهو مخير ، إن شاء سكن على ذلك، وإن شاء ردها ، ورجع بقيمة ثوبه معيبا، وإن قام بذلك وقد سكن نصف السنة، والعيب ينقصه الخمس، رجع رب الدار بخمس سكنى ما بقي من السنة، وخمس كراء الستة الأشهر الماضية .

وإن كان العيب كثيرا كما قلنا، فإن أحب المكتري سكن فيما بقي مع رب الدار

---

(١) ٣١٧ ب/ د

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧، ٥١٨ .

(٣) البرقي : مكانها بياض في أ . وأبوإسحاق ، اسمه : إبراهيم بن عبدالرحمن بن أبي العاص ، من أهل مصر ، ممن لم ير مالكاً . كان صاحب حلقة أصبغ ، معدوداً في فقهاء مصر ، يروي عن أشهب وابن وهب ، وأخذ عنه الناس بمصر كثيراً ، له سماع ومجالس رواها عن أشهب حملت عنه . توفي سنة خمس وأربعين ومئتين .
انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٥٤ ، الديباج ١/ ٢٥٩ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٧٧ أ .

(٥) ٢٢٤ ب / ج .

(٦) التقاوي بين الشركاء : أن يشتروا سلعة رخيصة ثم يتزايدون بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها . يقال : بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي أعطيته به ثمناً فأخذته أو أعطاني به ثمناً فأخذه .
لسان العرب ، مادة قوي .

(٧) ٢٤ أ / ب .

بحصته ، وإلا ردّه، وكان على المكري للساكن[1] قيمة ثوبه معيبا يوم قبضه، وأخذ منه قيمة كراء ستة أشهر ماضية، وإن قام عليه وقد سكن المكتري جميع السنة فإنه يرجع عليه بحصة العيب، قَلّ أو كَثُرَ، فيأخذ قيمة ما قابله من سكنى الدار ما بلغ[2] .

وقاله أصبغ وغيره[3].

قال أبو محمد : كلام ابن حبيب هذا حسن ، إلا قوله إذا سكن نصف السنة والعيب كثير يضر به أن يسكن معه من أجله[4] في بقية السكنى ، فاختار رد بقية السكنى ، أنه يغرم قيمة كراء[5] ما سكن ، ويأخذ قيمة ثوبه، فليس هذا أصلهم بل يرجع بقيمة نصف ثوبه معيبا فيما رد من السكنى ، ويغرم قيمة كراء ما وقع لنصف العيب في جميع الأشهر التي سكن[6].

م/[7] : كما كان يرجع بقيمة كراء ما يخص جميع العيب[8] إذا سكن جميع[9] السنة ، فكذلك يرجع بنصف ذلك إذا سكن نصف السنة، وهذا الذي يلزم على أصله.

وأما على أصل ابن القاسم في العيوب إذا قام عليه، وقد سكن نصف السنة، وهو إن رجع عليه بحصة العيب في[10] بقية السكنى أضر به، فإنه يرجع عليه بجميع قيمة العيب

---

(١) في أ : المكتري الساكن .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٤ ب ، ٥٥ أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٧ أ ، ب .

(٤) قوله : (أن يسكن معه من أجله) ليس في النوادر ٩/ل٥٥ أ .

(٥) كراء : ساقطة من أ .

(٦) النوادر ٩ / ل٥٥ أ .

(٧) م من د .

(٨) قوله : ما وقع لنصف ...العيب " : ساقط من أ .

(٩) قوله : "جميع العيب ...إذا سكن جميع" : ساقط من ج .

(١٠) ٣١٨ أ / د .

من قيمة السكنى لما سكن ولما لم يسكن، ويصير حكمه كما لو سكن السنة كلها، وذلك لضرر الشركة، كما قال فيمن باع[1] عبدا بثوبين فهلك عنده أرفعهما، ووجد بالأدنى عيبا فإنه يرده، ويرجع في قيمة العبد ، لا في عينه.

وعلى قول أشهبَ الذي لا يراعي ضرر الشركة ، يرجع عليه ههنا في السكنى وإن أضر به[2]، وللساكن أن يرد بقية السكنى لما دخل عليه من الضرر، كالاستحقاق، فإذا رجع بنصف قيمة ثوبه معيباً ؛ لفواته ، وكان عليه فيما سكن نصف ما يخص العيب من قيمة ما سكن ، إن كان العيب ينقصه الخمس رجع عليه[3] بقيمة خمس ما سكن، ولا يختلفون في هذا .

---

(١) في ج : اشترى

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٧ ب .

(٣) قوله : " فيما سكن ...رجع عليه " : ساقط من أ .

[الباب الثالث]

في كراء الدار مشاهرةً أو مساناةً وما لأحدهما فيه من[1] الترك

[الفصل -١-

في عقد الكراء الذي لا يعين العاقدان بدايته ولا نهايته]

قال مالك : ومن قال لرجل: أكتري منك دارك، أو حانوتك، أو أرضك، أو غلامك، أو دابتك في كل شهر، أو في كل سنة بكذا، أو كل شهر، أو كل سنة بكذا، أو قال: في الشهر، أو في السنة، أو الشهر، أو السنة فلا[2] يقع الكراء على تعيين، وليس بعقد لازم، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء[3] .

م/[4] : وكأنه في ذلك كله قال: أكريك من حساب الشهر، أو من حساب السنة بكذا، هذا موضع[5] هذه[6] الألفاظ، إلا أن ينقده في ذلك كله كراء شهر، أو سنة، فإنه يلزمه تمام ذلك كله[7].

وقال ابن حبيب: إذا قال: أكريك في كل شهر، أوكل شهر، أو الشهر بكذا،

---

(١) من ساقطة من د .

(٢) ٢٣ أ / أ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٤) من ساقطة من ج .

(٥) في د : موضوع .

(٦) ٢٤ ب/ ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٥/ ٤٩٤.

فالشهر الأول في هذا لازم لهما، وما زاد عليه فلكل واحد منهما أن يخرج متى شـــاء، إلا أن يكون شرط ألا يخرجه، أو ينقده جميع الكراء، ويلزمه تمام المدة.

وقاله مطرف وابن الماجشون، ورروياه عن مالك(١) .

م/(٢) : والصواب رواية ابن القاسم . وهذا استحسان ليس بالقوي.

[الفصل -٢-
إذا عين المتكاريان وقت نهاية مدة الكراء لزم العقد]

ومن المدونة: وإن اكترى منه(٣) سنةً بعينها ، أو شهراً بعينه، فلا يكـــون لأحدهمـــا فسخه إلا أن يتراضيا جميعا(٤).

قال ابن حبيب: وكذلك لو قال: سنة، أو شهراً ، أو هذه السنة ، أو هذا الشـــهر ، أو إلى سنة كذا، أو إلى شهر كذا، فهذا كله وجيبة لازمة، إلا أن يشترط الخروج متى شاء فيلزمهما ذلك، ولا يجوز حينئذ فيه النقد، ويجوز في الأول النقد والتأخير .**ولم يختلـــف في هذا قول مالك وأصحابه**(٥).

---

(١) النوادر ٩/ ل٤٢ أ ، ب .

(٢) (م) من د .

(٣) ٣١٨ ب/ د .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٥) النوادر ٩/ ل ٤٢ ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٦ .

[الفصل -٣-

فيمن اكترى داراً مدة ولم يبيّن متى يسكن ، أو أسكن معه غيره من غير ضرر جاز]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا سنة، أو سنتين، ولم يسم متى يسكن جاز، وسكن، أو يسكن غيره متى شاء ما لم [(١)] يأت من ذلك ضرر بين على الدار[(٢)]. يريد ضررا في السكنى .

قال مالك في المختصر الكبير: وإن أغلقها المكتري، وخرج فذلك له، وليس لصاحب الدار أن يقول: تخربها عليّ [(٣)].

[الفصل -٤-

إذا تعاقدا سنة أو شهراً فتحسب من يوم التعاقد ، فإن كان العقد من أول الشهر فينتهي بطلوع الهلال ، وإن كان في أثنائه فيحسب ثلاثون يوماً]

قال ابن القاسم في كتاب المدبر: والسنة محسوبة من يوم التعاقد، كما لو قال: هذه السنة بعينها(٤).

ومن كراء الدور قال مالك: من أكرى دارا في رأس الهلال كل شهر بكذا، فكان الشهر تسعة وعشرين يوماً ، فله كراء الشهر كاملا .

قال: ومن اكترى دارا سنة بعدما مضى من الشهر عشرة أيام، حسب أحد عشر شهرا بالأهلة، وشهرا على تمام هذا الشهر ثلاثين يوماً ،كالعدد والأيمان(٥).

---

(١) ٢٢٥ أ / ج .

(٢) في تهذيب المدونة: (على رب الدار) ص ٢٣٩ . وكذلك في المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٨ب .

(٤) انظر : المدونة ٢/ ٥٢٨ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ ، ٥٢٠ .

[الفصل -٥-

فيمن اكترى داراً مدة معلومة ، ومنع من سكناها بعض تلك المدة فيسقط من الكراء حصة المدة التي منع منها]

قال: ومن اكترى دارا ثلاث سنين، فمنعه ربها من سكناها سنة، فخاصمه بعدها، فإنما يقضى للمكتري بسكنى سنتين، ثم عليه كراؤهما فقط، كالعبد يأبق أو يمرض في الإجارة، فليس عليه قضاء ذلك[١].

م/[٢] : **قال بعض فقهائنا القرويين**[٣] : وينبغي إذا غلبه رب الدار ومنعه من قبض الدار أن يكون للمكتري أن يغرمه كراء مثل الدار تلك السنة[٤] التي حبسها، أو يسقط عن نفسه حصتها من الكراء ؛ لأن بالعقد وجبت للمكتري، فكأن المكري سكن دار المكتري تعدياً، فوجب عليه غرم كرائها، كعروض باعها واستهلك بعضها[٥].

[الفصل -٦-

في لزوم الكراء للمكتري إذا مُكّنَ من الدار وتركها]

ولو مكنه رب الدار منها فتركها المكتري سنة، فإن لم يكن[٦] رب الدار فيها، أو ساكن[٧] له، أو شاغل فجميع الكراء لازم للمكتري، كمن اكترى إبلا أو دواب فأتاه

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥٢٠ .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) قوله : " قال بعض فقهائنا القرويين " : ساقط من ج .

(٤) في أ ، ب : المدة .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٩ أ .

(٦) ٣١٩ أ / د .

(٧) في تهذيب المدونة : (أو ساكن من قبله) .

بها ربها فأبى أن يركبها أن عليه جميع الكراء[1] .

وإن اكتريت من رجل داراً هـو فيـها فبقـي في طائفـة[2] منـها لم يخـرج، وسكنت أنت طائفة[3] لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت، وكذلك لو سـكن أجنـبي طائفة من دارك وقد علمت به فلم تخرجه لزمه[4] كراء ما سكن[5].

م/ : وهذه مثل الأولى؛ لأن بالعقد وجبت للمكتري، فله أن يغرم المكري قيمة مـا سكن كمن سكن داره، أو يلزمه حصة ذلك من الكراء ، كعرض باعه فاستهلك نصفـه، فله أن يغرمه قيمة ما استهلك، أو يحسبه[6] عليه بنصف الثمن؛ لأنّه إنما قبض منه نصـف ما[7] اشترى منه[8] .

[الفصل -٧-

فيمن استأجر بيتاً شهراً بدنانيرَ معلومة على أنّه إن سكن منه يوما واحدا لزمه كراء الشهر]

قال ابن القاسم: ومن استأجر بيتا بعشرة دنانير شهرا على أنه إن سكن منـه يومـا واحدا فالكراء له لازم جاز ، إذا كان له أن يسكن البيت بقية الشـهر، أو يكريـه إذا

---

(١) قوله : " لازم للمكتري ...الكراء" : ساقط من أ .

(٢) في أ : ناحية .

(٣) في أ : ناحية .

(٤) في أ ، ب : لزمك .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥٢٠ .

(٦) ٢٥ أ / ب .

(٧) ٢٣ ب/ أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل ١٧٩ ب .

خرج ، وإلا لم يجز[١] .

م/[٢] : **قال بعض فقهائنا القرويين** : ظاهر هذا العقد أنه جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن، فإذا سكن انعقد الكراء في شهر، فإذا أراد إن سكنت فالكراء لي لازم، وليس لي أن أكري من غيري ،كان هذا من بيع الشروط التي يبيع منه على ألا يبيع ولا يهب، فعلى هذا لو أسقطوا الشرط[٣] على أحد القولين تم البيع، أي الكراء ، وأما إن شرط إن خرجت عاد المسكن إلى المكري، وعليه جملة الكراء، فهذا فاسد لا بد من فسخه ؛ لأنه غرر[٤] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولمن أكرى داره أن يأخذ[٥] كراء كل يوم يمضي[٦] إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه من نقد الكراء أو تأخيره، فإن لم يكن شرط، وكانت سنة البلد النقد فيقضي به[٧].

ابن المواز: وإن اكترى داراً سنة باثني عشر دينارا، فنقده دينارا، وسكن شهرا فطلب رب الدار كراء الشهر، وتأخير الدينار إلى آخر السنة، وطلب الساكن أن يجعله لأول شهر، فإنه يقسم الدينار[٨] على شهور السنة، ثم يوفيه ما بقي من الشهر الأول، ثم كذلك كلما سكن، وكذلك لو شرط عليه نقد أربعة أشهر فنقده، فلما مضت أربعة أشهرطلبه

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٥١٨/٣ ، ومعنى جاز ولم يجز في هذا السياق أي : لزم . لا بمعنى أنه مشروع كالمباح .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) في أ : الشروط .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧٧ب، التاج والإكليل ٥٧٥/٧- ٥٧٦.

(٥) قوله : " لا بد من فسخه ...أن يأخذ " : ساقط من أ ، ب .

(٦) وإلى هنا ساقط من أ .

(٧) انظر : المدونة ٥١٨/٣ .

(٨) ٣١٩ ب/ د .

رب الدار بكراء ما مضى، وقال الساكن: قد نقدتك أربعة، وهي كراء ما سكنت، فإن الأربعة تقسم على السنة كلها، فيقع لكل شهر منها ثلث، ويوفيه الساكن ثلثي [1] دينار لكل شهر مضى، ثم كلما مضى شهر دفع إليه ثلثي دينار. ولو شرط نقد أربعة دنانير بعد أربعة أشهر، ثم اختلفا بعد حلولها فهذا تكون الأربعة لما سكن. ولو شرط نقد أربعة أول السنة، ونقد أربعة أخرى بعد أربعة أشهر، فنقده الأولى ثم الثانية، ثم اختلفا، فالأربعة الأولى تقسم على السنة [2] كلها ، ثم يتم من الأربعة الثانية كراء الأربعة الأشهر الماضية، وذلك ثلاثة إلا ثلث، ويبقى دينار وثلث يقسم على الثمانية الأشهر الباقية، فيقع لكل شهر سدس مع ثلث متقدم. فذلك نصف مقبوض من كل شهر، فكلما مضى شهر ودا نصف دينار [3].

فصل [4] [-٨-

موت المكري أو المكتري وما يجب على ورثة كل منهما]

ومن المدونة قال ابن شهاب [5] : ومن مات بعد أن أكرى داراً عشر سنين فليس للورثة إخراج المكتري إلا برضاه ، ولهم بيعها على أن للمكتري سكناه [6].

وقاله مالك في كتاب محمد: وقد قيل إنما يجوز[7] إذا كان باقي السنين يسيرة، مثل السنة والسنتين وشبه ذلك، فأما إذا كانت كثيرة **فقد كرهه مالك**، وقال: لا يدري

---

(١) "ثلثي" : ساقطة من ج .

(٢) ٢٢٥ ب/ ج .

(٣) النوادر ٩/ل٥١ب ، ٥٢ أ ، الذخيرة ٤٩٧/٥ ، ٤٩٨ .

(٤) فصل : من د .

(٥) في أ (قال أشهب) ، وفي ب (قال ابن أشهب) ، وفي المدونة : قال ابن شهاب ٣ / ٥١٩ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٧) أي : البيع ، كما يدل عليه السياق .

المشتري كيف ترجع إليه؛ لأن البناء يتغير [١] .

ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن مات المكتري وقد سكن، أو لم يسكن، لزم ورثته الكراء في تركته[٢] [٣].

---

(١) النوادر ٩/ ل٥٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٨ أ .

(٢) ٢٥ ب/ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩.

[الباب الرابع]

فيمن اكترى دارا هل يكريها من غيره أو يعمل فيها ما شاء والتعدي في ذلك

[الفصل -١-

في المكتري يكري ما اكتراه من دار أو حانوت]

والقضاء أن المكتري ملك المنافع باكترائه كما ملك المبتاع الدار بابتياعه[١] ما لم ينتفع المكتري بما فيه ضرر، أو خروج عن المتعارف[٢].

وقال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل، ومن اكترى حانوتاً للقصارة[٣] فله كراؤه من حداد، أو طحان، أو غيره، إلا أن يكون ذلك أكثر[٤] ضرراً بالبنيان فيمنع، وله ذلك في المساوي ، ومن اكترى دارا فله أن يدخل فيها ما شاء من الأمتعة والدواب، وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضررا على الدار، أو تكون دارا لا ينصب ذلك في مثلها؛ لارتفاعها، ويمنع مما يتعارف منعه .

---

(١) ٣٢٠ أ / د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٧٩ ب .

(٣) للقصارة : ساقطة من ج ، د .

(٤) أكثر : ساقطة من ج .

[الفصل -٢-
فيمن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره]

ومن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره، فتزوج أو اشترى رقيقا فإن لم يكـن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له منعه، وإن كان في سكناهم ضرر فلـه منعـه، وقد[1] تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك[2] .

قال بعض فقهائنا[3] القرويين : جعل شرطه إذا كان لا فائدة فيه سـاقطا، ويتـم الكراء. فما الفرق بين هذا وبين[4] من باع على أن لا يبيع ولا يهب ؟ فيجعل البيع ههنا فاسداً .

م/ : أما هذا فقد يكون إنما شرط عليه ألا يبيع ولا يهب خوفا أن يملك ملكه عَدُوٌّ لَهُ، فإن أنت أبطلت شرطه أبطلت[5] غرضه ، وما من أجله وضع من الثمـن، وإن أبقيـت شرطه لم يملك المبتاع ما ابتاع ملكا تاما فوجب فسخ بيعه ، والمكري[6] كأنه إنما شـرط عليه ألا يدخل غيره عليه ضررا في داره فمتى لم يدخله عليه لم تكن له حجة[7].

---

(١) ٢٤ أ / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/ ٥٢٢ .

(٣) فقهائنا : ساقطة من ج ، د .

(٤) "هذا وبين" : ساقط من أ .

(٥) شرطه أبطلت : ساقطة من أ .

(٦) في أ ، ب ، ج : المكتري .

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٨٠ب ، الذخيرة ٥/٤٩٨.

[الفصل -٣-
في كراء الحانوت لا يسمي ما يعمل فيه]

قال في باب بعد هذا: ولا بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه، وله أن يعمل فيه حدادا ، أو قصارا ، أو طحانا ، إذا لم يضر ذلك بالبنيان، وإن كان ذلك فيه ضرر على البنيان، أو فساد للحانوت لم يكن له أن يعمله، وإن شرط المكتري على رب الحانوت أن يعمل في الحانوت[١] ما ذكرنا، وفيه ضرر على الحانوت لزم ذلك ربه.

ومن أكرى حانوته من رجل، فإذا هو حداد أو قصار، ولا ضرر في عمله على البنيان إلا أنه يقذر الحانوت[٢] ، وكره رب الحانوت تقذيره فله منعه؛ لأن فيه ضررًا عليه.

وقال غيره: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها، وأكريتها ، لم يجز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه ، فإن لم يختلف فلا بأس به[٣].

ولم[٤] يجز ابن القاسم في كتاب كراء الدواب[٥] كراء الدابة حتى يسميَ ما يحمل عليها؛ لتفاوت ضرر الحمل[٦].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا كان الحانوت في سوق قد عرف بشيء يعمل فيه فعلى ذلك دخل المكتري و المكري، و الكراء جائز على عمل أهل ذلك السوق، أو غيره مما لا يضر بالحانوت، فإن عمل ما لا يعمل أهل ذلك السوق، وذلك يضر بالحانوت ويقذره منع من ذلك.

وأما لو كان في موضع يعمل فيه أشياء مختلفة، بعضها أضر من بعض، واكترى كراء،

(١) قوله : " على رب الحانوت أن يعمل في الحانوت " : ساقط من د .

(٢) ٣٢٠ ب/ د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٨/٣ .

(٤) "ولم" : مكانها بياض في ب .

(٥) "كراء الدواب" : ساقط من أ .

(٦) انظر " كتاب الرواحل والدواب ص ٤٧ ، وشرح التهذيب ٥/ ل ١٨٣ ب .

لم يجز حتى يبين في العقد ما يعمل فيه، وهذا الذي أراد الغير[١] .

فصل[٢] [-٤-

في الرجل يتخذ في الدار المكتراة تنورا فتحترق منه الدار ودور جيرانه]

قال ابن القاسم: إذا اتخذ مكتري الدار فيها تنورا حيث يجوز له فاحترقت منه الـــدار وبيوت جيرانه لم يضمن[٣] [٤].

م/[٥] : لأنّه عنده غير متعد، وأما إن كانت دارا لا يعمل ذلك فيها؛ لأنه يقذرهـا ولا جرت العادة بعمل ذلك فيما هو مثلها ضمن[٦] [٧].

قال ابن القاسم: ولو شرط عليه ربها ألا يوقد فيها نارا، فأوقد المكتري فيـــها نـــارا لخبزه فاحترقت الدار ضمن[٨] .

قال بعض شيوخنا القرويين: وكذلك لو احترقت دور جيرانه لضمن؛ لأنه فعل مـا لا يجوز له، فصار متعديا بمخالفته ما شرط عليه، وإن كان مما يجوز له فعله لولا الشرط الذي شرط عليه.

وهذا كالذي يحفر في داره بئرا للسارق فإنه يضمن ما سقط فيه من سارق وغـــيره، وإن كان حفره للبئر جائزا في داره، لكنه لما فعله للسارق ضمن السارق وغيره؛ لأنه فَعَلَـه

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٢) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٣) ٢٦ أ / ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٥٢٢/٣ .

(٥) (م) من د .

(٦) ٢٢٦ أ / ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٠أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ .

لما لا يجوز له[1].

[الفصل -٥-

في المكتري يفعل ما يجوز له فعله في الشيء المكترى ثمّ ينشأ بعد ذلك ضرر لغيره، فهل يضمن؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فأكراها المكتري لغيره فهدمها الثاني، ضمن الثاني لربها، ولا شيء على الأول؛ لأنه[2] فعل ما يجوز له فعله.

ومن اكترى داراً فربط فيها دابة حيث يجوز له، فرمحت[3]، فكسرت حائطاً في الدار، أو قتلت ابن رب الدار، وهو معه ساكن في الدار فلا شيء عليه.

وكذلك قال مالك فيمن أتى إلى حانوته فترل عن دابته، وأوقفها[4] في الطريق ليشتري حاجته فقتلت إنسانا أنه لا يضمن؛ لأنه فعل ما يجوز له، وكذلك كان لو نزل عنها بباب المسجد[5] أو باب الأمير[6].

---

(١) شرح التهذيب ٥ / ل١٨٠أ.

(٢) ٣٢١أ / د.

(٣) فرمحت: ساقطة من أ.

(٤) ٢٤ب / أ.

(٥) المسجد: ساقطة من ح.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/ ٥٢١.

[الباب الخامس]

فيمن أكرى داره ممن يبيع فيها الخمر أو يظهر الدعارة و الفسق

[الفصل -١-

في كراء الدار والحانوت والدابة ممن يستخدمها لبيع الخمر ونحوه من المحرمات]

قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يكري داره أو حانوته من ذمي يبيع فيها خمراً أو خنازير، أو يكري دابته ليحمل عليها ذلك، أو ممن يعلم أنه يريدها لذلك، فإن فعل فالكراء فاسد[١] ، يفسخ متى ما عثر عليه، فإن فات بالسكنى فلا يعطى من الإجارة شيئا لا ما سميا ولا أجر مثله، وتؤخذ منه الإجارة إن قبضها ، أو من المكتري إن لم يقبضها، فيتصدق بها أدبا له[٢].

قاله ابن القاسم في كتاب الإجارة[٣].

وقال في كتاب الأكرية: وإن لم يعلم أنه يفعل ذلك فيها، و لم يقع الكراء بينهما على بيع ذلك فيها جاز كراؤه من كتابي أو مجوسي، فإن فعل ذلك فيها فله منعه منه، كان في قرية أو مدينة، ولا يفسخ الكراء، و كذلك إن اتخذ في الدار كنيسة يصلي فيها هو وأصحابه، أو إذا أراد أن يضرب فيها ناقوسا فلرب الدار منعه من ذلك كله[٤] .

قال ابن حبيب: وإذا لم يشترط الذمي أن يبيع فيها الخمر و الخنازير فباعها فيها فلرب الدار منعه، فإن لم يمنعه وتمت المدة فعليه أن يتصدق بالكراء إن قبضه، فإن أبى فللإمام انتزاعه منه أومن الذمي إن لم يقبضه، ويتصدق به ويعاقبهما[٥].

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/٥٢٢، ٥٢٣.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ل ١٠١ ب / ب ، المدونة ٣/٤٣٧.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/٥٢٢،٥٢٣.

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ ، النوادر ٩/ل٥٥ ب.

م/ : إنما يصح هذا إذا اشترط أن يعمل ذلك فيها، فأما إن لم يشترطه فالقيــاس أن لا يتصدق عليه بشيء من الكراء؛ لأنه كراء صحيح؛ ولأن المكتري قد ملك منافع الــدار[1] بالكراء كتملكه إياها بالشراء، وإنما كان لرب الدار منعه على وجه الإستحسان؛ لئلا يظن به أنه أكراها منه لذلك، فليس تركه الاستحسان يوجب عليه الصدقة بالكراء أوالعقوبــة، هذا هو النظر والله أعلم[2] .

م/[3] : وقد تقدم في كتاب الإجارة اختلاف شيوخنا فيمن أكرى داره أو باعها ممــن يتخذها كنيسة، وأن اختيارنا أن يتصدق بالكراء، و في البيع يتصدق بالزيادة على ثمنــها لو بيعت لغير ذلك؛ لأن الرقبة في البيع باقية لم تســـتهلك، و المنــافع في الكــراء قــد استهلكت، فأشبهت بيع الخمر. وينبغي أن لو باع منهم شاة لقرباهم فذبحت أن يتصــدق بجميع ثمنها؛ لاستهلاكها كاستهلاك المنافع .

وقد قال مالك فيمن باع كرمه ممن يعصرها خمرا أن يتصدق بثمنها[4] .قال: ولـــو اشتراه ليعصره خمرا، أو أكراه الدار ليبيع فيها الخمر، ثم صرف العنب لغير الخمر، والــدار للسكنى، فالثمن لرب العنب ، ورب الدار[5] ، والكراء سائغ لا يضره الشرط إلا أن يكون زاد عليه لذلك، فيتصدق بالزائد .

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم من أن الكراء فاسد.

قال: ومن أخذ دابة بغير إذن ربها فحمل عليها الخمر، أو داره فباع فيها الخمر، فعليه كراؤها فيما عطلها عليه، لا على ما استعملها فيه من الخمر، كان المتعــدي مســلما أو نصرانيا.

---

(١) ٣٢١ ب/ د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٣) م ساقطة من ج .

(٤) في ح ، د : أن يتصدق بالثمن عليه.

(٥) ورب الدار : ساقطة من د .

وفرق ابن القاسم بينهما، ولا يفترقان إلا أن يكون المسلم ليس كسبه إلا من الخمر وشبهه فيتصدق بما يؤخذ منه .

[الفصل -٢-
في مكتري الدار يظهر فيها الخلاعة والفسق]

ومن المدونة : وإذا ظهرت[(١)] من مكتري الدار خلاعة، وفسق، وشرب خمر لم ينتقض الكراء ، ولكن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران، وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه، وأكراها عليه[(٢)] .

ابن حبيب : وكذلك إن ظهرت فيها[(٣)] الدعارة، والطنابير، والزمر، وشرب الخمر، وبيعها فليمنعه الإمام ويعاقبه، فإن لم ينته أخرجه عن جيرانه، وأكراها عليه، ولا يفسخ[(٤)] الكراء، **وقاله مالك في الفاسق**: يعلن مثل ذلك في دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك، فإن لم ينته باع الدار عليه[(٥)] .

(١) ٢٢٦ ب/ ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٥ .

(٣) ٢٥ أ / أ .

(٤) ٣٢٢ أ / د .

(٥) النوادر ٩/ل٥٥ ب ، الذخيرة ٥/٤٩٩، شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ ب .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة من الأكرية

[الفصل -١-

في الرجل يدخل بامرأته في دار اكترتها سنة فعلى أيهما يكون الكراء بعد الدخول؟]

قال ابن القاسم: ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه، وسكن باقي السنة، فلا كراء لها عليه، ولا لربها، وهي كدار تملكها هي إلا أن تبين له أني بالكراء أسكن[1]، فإما وديت أو خرجت.

وقال غيره: عليه الأقل من كراء المثل، أو ما اكترت به[2].

م/ : **قال غير واحد من شيوخنا:** عليه الأقل من ثلاثة أوجه : من كراء مثل الدار، أو كراء مثل ما يكون على مثله لمثلها، أو المسمى الذي اكترت به*.

وحكي عن أبي الحسن القابسي[3] أنه قال: إن كانت المرأة هي التي دعت الزوج إلى الدخول بها في دارها ، أو في دار هي فيها بالكراء، ولم تذكر له أنها تغرمه الكراء فلا يلزمه شيء من الكراء، وإن لم تكن هي التي دعته إلى الدخول عندها، وهو الذي اختار ذلك فيلزمه كراء الدار التي هي فيها بكراء، أو كراء دارها بعد (أن تحلف ما أسكنته إلا

---

(١) أسكن : ساقطة من ج ، د .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/٥٢٣.

(٣) في ج : عن ابن القاسم .

* النكت ٢/٣٥٧

لأخذ)[1] الكراء منه[2] [3].

[الفصل -٢-

في المعتدة تكون في دار تملكها، أو في مسكن بكراء فعلى من يكون الكراء؟]

وقال في كتاب العدة: إذا كانت المعتدة في مسكن بكراء فطلبت الزوج بالكراء بعد تمام[4] العدة أن لها ذلك إن كان موسرا حين سكنت.

قال ابن أبي زمنين : معنى هذه المسألة أنها اكترت المسكن بعد ما تزوجها، وأما إن تزوجها في بيت بكراء فقد قال في الأكرية : لا كراء على الزوج ، إلا أن تكون بينت له أنها تسكن بكراء[5].

قال: وإن لم يكن هذا معنى المسألة فهو تناقض من قوله[6].

وقد ذكرنا هذا في كتاب العدة .

وقال بعض فقهاء القرويين : وينبغي لو كانت الدار لها، فطلقها الزوج، فقامت عليه بكراء العدة أن ذلك لها؛ لأنها تقول: إنما وهبته ما مضى، فإذ قد طلقني فلا أهبه بقية السكنى الواجبة في العدة. فإن قيل: فإن السكنى لما لم تطلبه بها فكأنها لم[7] تكن وجبت، فلا يوجبها الطلاق ،كالأمة إذا طلقت، فأعتقت، وزوجها حر، أن الطلاق لا يوجب لها عليه السكنى؛ لأنها لم تكن وجبت لها السكنى بحال؛ لأنها لو طلبت ذلك قبل الطلاق لم

---

(١) ما بين القوسين من شرح التهذيب ٥/ل١٨١ ب ، ومكانه بياض في أ ، ب .

(٢) قوله : " التي هي فيها بكراء ...منه " : ساقط من ج ، د ، وما أثبته موافق للنسختين أ ، ب .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٨١ ب.

(٤) ٢٧أ / ب .

(٥) منتخب الأحكام ٦/ ١٦٠ .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٧) ٣٢٢ب/ د .

يكن لها ذلك، فلا يوجب لها الطلاق ما لم يكن لها، والمرأة الحرة[1] الساكنة مع زوجها في دارها هي أسقطت عنه السكنى ولو طالبته بها وهي في عصمته لكان ذلك لها[2] .

م/ : فعلى هذا التعليل يكون الفرق بين مسألة هذا الكتاب ، وبين مسألة كتاب العدة، أن الطلاق أوجب للمعتدة أخذه بالسكنى ، كدار تملكها؛ لأنها غير زوجة له، ومسألة الأكرية هي بعد متزوجة فلا كراء لها إلا أن تكون بينت له ذلك حين العقد، أو بقي من السكنى بقية فتطلبه بكراء ما بقي.

وأما لو كان الكراء مشاهرة لا عقد فيه على المرأة لكان الكراء على الزوج؛ لأن المرأة لم تملك شيئاً ، لا منفعة ولا رقبة .

[الفصل -٣-

في اكتراء الرجل دارا ببلد وهو ببلد آخر، والرجل يكتري الدار على أن يبتدئ سكناها بعد شهر ونحوه]

ومن كتاب الأكرية قال ابن القاسم: ومن اكترى[3] داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء، ولا بأس بالنقد فيها؛ لأنها مأمونة. وإن قدم فلم يرضها حين رآها، وقال: هي بعيدة من المسجد. فالكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار، وعرف موضعها، أو علم صفة الدار وموضعها، وإلا فالكراء باطل[4] .

قال: ومن اكترى دارا على أن يبتدئ سكناها إلى شهر، أو إلى شهرين جاز ذلك، وإن نقد الكراء. والدور والأرضون المأمونة مخالفة للرقيق والحيوان في الكراء، ولو اكترى الدار على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها لأمنها، وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيه، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على ألا يقبض إلا

---

(١) الحرة : ساقطة من ج ، د .

(٢) انظر : الذخيرة ٥/٤٦٣.

(٣) ٢٥ ب/ أ .

(٤) في ج ، د : وإلا لم يجز . وانظر : تهذيب المدونة ل ١٢٤ أ / ب ، المدونة ٣ / ٥٢٤ .

إلى أجل؛ لغلبة الغرر في تغييره. ومن اكترى دارا بدنانير و لم يصفها، والنقد مختلف، فـإن عرف لنقد الكراء سنة قضي بها، وإلا فسخ(١) الكراء، وعليه فيما سكن كراء المثل(٢).

[الفصل -٤-
في اكتراء الرقيق عشر سنين وتعجيل النقد في ذلك]

قال مالك: ولا بأس بكراء(٣) دار ، أو رقيق عشر سنين ، وتعجيل النقد في ذلك.

وقال غيره في العبد: لا يؤاجره الإجارة الطويلة؛ لأن ذلك خطر.

وهو قول أكثر الرواة(٤) (٥).

م/(٦) : والدليل لصحة قول ابن القاسم قوله تعالى حاكيا عن موسى وشعيب عليـهما السلام: ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجـج فـإن أتممت عشرا فمن عندك وما أريد أن أشق عليك**﴾ (٧) الآية .

فإن قيل: هذه شريعة قد ذهبت، قيل: هذه شريعة الله تعالى نحن عليها حتى يأتي مـا ينقلنا عنها ، وهذه مذاهبنا.

---

(١) ٣٢٣ أ / د .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ل ١٢٤ أ ، ب / ب ، المدونة ٣ / ٥٢٤ .

(٣) ٢٢٧ أ / ج .

(٤) ٢٧ ب/ ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، ٢٤٠، المدونة ٣/٥٢٤ ، ٥٢٥.

(٦) م ساقطة من أ ، ب .

(٧) الآية ٢٧ من سورة القصص .

وقد احتج مالك رحمه الله في القتل بقوله تعالى: ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ [1] ؛ لأن الكتابة كانت عليهم ، لا علينا ، فنحن على ذلك الشرع حتى يأتي ما ينقلنا عنه[2] .

[مسألة : فيمن اكترى دارا سنة ولم يشترط عليه النقد]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى داراً سنة و لم يشترط عليه النقد غرم بحساب ما سكن.

قال ابن القاسم : إلا أن يكون كراء الناس عندهم على النقد فيقضى به، وكذلك في الدواب .

[مسألة : هل ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين ؟]

ولا ينتقض الكراء في الدور، ولا الكراء المضمون في الدواب والإبل بموت أحد المتكاريين .

[مسألة : الرجلان يكتريان حانوتا ويريد كل منهما مقدمه]

وإذا اكترى قصار وحداد حانوتا، فأراد كل واحد مقدمه، و لم يقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت من مؤخره، فالكراء لهما لازم، فيقسم بينهما إن انقسم، وإلا أكرى عليهما؛ لأنه ضرر، والبيت مثله[3] .

---

(1) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

(2) شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ أ .

(3) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٥ ، ٥٢٦.

[الباب السابع]

فيما ينهدم من دار أو حمام وما يوجب الفسخ أو لا يوجب

[فصل -١-

فيمن يلزمه إصلاح ما انهدم من الدار المكتراة]

قال ابن القاسم: ومن اكترى بيتا فهطل عليه لم يجبر رب الدار على الطر[١]، ولا للمكتري أن يطر من كرائها ويسكن. وله الخروج في الضرر البين من ذلك إلا أن يطرها ربها فلا خروج له.

وقال غيره: الطر وكنس المراحيض مما يلزم رب الدار.

قال[٢] **ابن القاسم:** ومن اكترى دارا فانهدمت كلها، أو بيت منها، أو حائط لم يجبر رب الدار على البنيان، إلا أن يشاء، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكتري قيل له: إن شئت فاسكن – يريد بجميع الكراء ولم يكن نقد- أو فاخرج وناقضه الكراء، وليس للمكتري أن يصلح من كرائها، ويسكن، إلا أن يأذن له في ذلك ربها، فإن بناها ربها في بقية من وقت الكراء[٣] لزم المكتري أن يسكن ولم يكن له أن ينقض الكراء، هذا إذا بناها ربها قبل خروج المكتري ، وأما إن بناها بعد خروجه وقد بقي من الأمد شيء لم يلزم المكتري الرجوع إليها لتمام ما بقي[٤] .

---

(١) الطرّ : التطيين . وهو جعل التراب على سُقُف البيوت وسطوحها . انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ ب .

(٢) ٣٢٣ ب / د .

(٣) قوله : " وليس للمكتري ...وقت الكراء " : ساقط من أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦ .

[الفصل -٢-
في
الدار تنهدم كلها أو ما يمنع السكنى فيها ثمّ يبنيها ربها فهل يلزم المكتري الرجوع إليها ؟]

قال ابن المواز: وإذا انهدمت الدار وما يمنع السكنى من الهدم فخرج المكتري منها إلى غيرها ثم يبنيها ربها فلا يصلح الرجوع وإن رضيا .

وكذلك الدابة تمرض في الطريق[1] فيتركها ويكتري غيرها فقد وجبت المحاسبة، ولا يصلح الرجوع إليها وإن صحت .

م/ : يريد: لأن بقية الكراء صار ديناً على رب الدابة [2] فلا يصلح أن يدفع فيه كراء دابة، أو سكنى دار، وإن لم ينتقد الكراء جاز أن يتراضيا بسكنى[3] ما بقي إذا علما ما يخص ما بقي من الكراء[4] .

ابن المواز: قال أصبغ: إلا أن يكون بناء الدار وإصلاحها في مثل الأيام اليسيرة مما لا ضررفيه على المكتري فيلزم منه[5] ما بقي، ويفسخ ما بين ذلك[6].

قال ابن ميسر: يريد أصبغ: في العمارة[7] ، لا في هدم[8] البناء من أصله[9].

---

(١) ٢٦ أ / أ .

(٢) في ج : (رب الدار) . وفي شرح التهذيب : (رب الدار والدابة) ٥ / ل ١٨٣ أ .

(٣) قوله : " دار ...بسكنى" : ساقط من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٢، ١٨٣ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٥، ٥٣٦ .

(٥) منه : ساقطة من ج .

(٦) النوادر ٩ / ل٤٧ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٦.

(٧) ٢٨ أ / ب .

(٨) هدم : مطموسة من د .

(٩) النوادر ٩/ل٤٧ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٦ ، شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

م/ : قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين: هدم بعض الدار على ثلاثة أضرب: هدم لا يضر، أو فيه ضرر يسير، أو ضرر كثير، فما لا يضر كالشرفات ونحو ذلك، فهذا لا كلام فيه للمكتري، ولا يسقط عنه لذلك شيء من الكراء.

وأما ما فيه ضرر يسير وفيه منفعة للمكتري فهاهنا يسقط عنه من الكراء بقدر ذلك، كالاستحقاق اليسير من المبيع[(١)] .

وأما الذي الهدم، وفيه ضرر كثير فللمكتري رد الدار، وإن شاء سكن وودى جميع الكراء.

ولا يجوز أن يسكن ويودي بحساب ما بقي، وإن رضيَ؛ لأن ما يخص ذلك مجهول[(٢)].

م/[(٣)] : وهذا الذي ذكر خلاف ما قال سحنون وابن حبيب: أن له أن يسكن فيما بقي، ويحط عنه من الكراء بقدر ما الهدم، أو يفسخ إذا كان الهدم مما يضر بالمكتري.

والأول جار على قول ابن القاسم في استحقاق بعض السلع بأعيانها مما فيه ضرر على المشتري و يوجب له الفسخ[(٤)].

فقد قال ابن القاسم: لايجوز له الرضى بما بقي؛ لأن حصة ذلك مجهولة، وهو قد وجب له الفسخ، فصار الرضى به كبيع مؤتنف بثمن مجهول.

وابن حبيب[(٥)] **وغيره** يوجب له الرضى بما بقي؛ لأن البيع الأول قائم بينهما، وإنما يرجع بحصة ما استحق، فكذلك الحكم في هدم ما يضر بالمكتري، كاستحقاق ما يضر بالمشتري، أو يحدث به عيبا. وبالله التوفيق.

---

(١) ٣٢٤ أ / د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

(٣) م ساقطة من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

(٥) ٢٢٧ ب/ ج .

ومن كتاب الجعل: وإذا الهدم من دار أو حمام ما أضر بالمكتري في السكنى أو منعه العمل فقال المكتري: أنا أفسخ الكراء. وقال ربها: بل أصلح لك، ولا أفسخ. فالقول قول المكتري .

وقال ابن حبيب: إن كان يضر بالمكتري في تأخيره إلى إصلاحه فله الفسخ، وإن لم يكن ذلك مضرا ألزمه الكراء، وقيل للمكري: عجل البناء والإصلاح، والأمر في ذلك مختلف.

فأما الدار إذا الهدم منها يسير لا يمنع من سكنى سائرها فلا فسخ له، وإن الهدم أكثرها حتى يضطر إلى الرحلة منها فله الفسخ إن شاء.

[الفصل -٣-
فيما يوجب الفسخ في الهدام الحمام والرحى]

وأما الحمام فما الهدم منه من قليل أو كثير فهو مانع من جميعه، فإذا قال ربه: أنا أبنيه وأرمه فلا يوجب ذلك الفسخ إن كان يمكنه ذلك في مثل الأيام، والشهر، والوجيبة سنة، وكذلك الرحى ينهدم بيتها، أو ينخرق سدها، أو ينكسر بعض أداهّا وهو أوسع في[1] الحمام والرحى[2] من الدار التي يسكنها المرء بعياله، وهذا شأن الإرحاء فيما ينخرق من سد وينهدم من بيت، ولو كان يفسخ كراؤها كلما اعتلت ببعض ذلك ما تم فيها كراء أبداً، ولكن إذا دعى ربها إلى إصلاحها فأجابه إلى ذلك[3] لزم المكتري الوجيبة ما لم يطل حتى يذهب أكثر الوجيبة فيفسخ في هذا .

---

(١) "في" : في ج : في .

(٢) ٣٢٤ ب/ د .

(٣) فأجابه إلى ذلك : ساقط من ج ، د .

قال: ولا يفسخ في غلقها لقلة الماء أو لكثرته ، ومتى ما عاودها الماء، أو أغلقت من استقذاره في بقية الوجيبة لزم[1] الكراء[2] في بقيتها، كقول مالك في الأجير يمرض ثم يفيق ويسقط ما تعطل فيه هذا.

وهذا والقول فيما تعطل من الحمام والرحى قول المكتري مع يمينه؛ لأنه كالمرتهن .

[الفصل -٤-
في
عدم إلزام رب الدار أن يصلح ما انهدم منها]

قال : وإذا انهدمت الدار، أو بيت منها، أو جدار فلا يجبر ربها على البناء، وهو مخير إن شاء بنى ولزم المكتري[3] السكنى بقية الوجيبة، وإن لم يشإ البناء قيل للساكن: إن شئت فاسكن فيما بقي من الدار ويحط عنك قدر ما نقص الهدم من منافعك، وإن شئت فاخرج إذا كان ماانهدم مضرا به في سكناه أو منتقصا من عدة مساكنها.

وإن قال المكتري: أنا أبني ما انهدم من كرائها فليس ذلك له إلا برضى ربها، وإن قال أنا أصلح من مال نفسي ، فليس لرب الدار منعه، فإذا تمت الوجيبة، وكان الإصلاح بأمر ربها فعليه له قيمة ما عمر قائما.

قال أبو محمد: يريد في قوله، لا في قول ابن القاسم .

قال ابن حبيب : وإن أصلح بغير إذن ربه وقد أذن له السلطان في ذلك حين طلبه، فلربه أن يعطيه قيمته منقوصا أو يأمره بقلعه .

---

(١) في د : ألزم .

(٢) ٢٨ ب/ ب .

(٣) ٢٦ ب/ أ .

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا انهدمت الدار وكان الهدم مما يضر بالساكن فيها فهذا يفسخ به الكراء وإن بناها ربها في بقية الوجيبة، إلا أن يرضى الساكن أن يتشبث بما بقي إذا بقي أكثر الدار ويحط عنه كراء ما انهدم فذلك له، أو يكون الساكن أمره[1] بهدمها وإصلاحها ليسكن إذا تم، فلا فسخ له[2] [3].

---

(١) قوله : " إذا بقي ...أمره " : ساقط من ج .

(٢) ٣٢٥ أ / د .

(٣) النوادر ٩/ل٤٦ أ ، ب ، ٤٧ أ .

[الفصل -٥-

فيما إذا انهدم من الدار ما ليس فيه ضرر على المكتري]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا لم يكن فيما انهدم ضرر على المكتري، ولم يبنه رب الدار لزم المكتري السكنى وجميع الكراء ، ولا يوضع عنه من الكراء شيء لذلك[1] .

قال في رواية سليمان بن سالم[2] : إلا أن يكون فيما انهدم سكنى ومرفق فيحط عنه بقدره[3] .

قال ابن القاسم: وانهدام الشرفات لا يضر بسكنى المكتري، وإن أنفق فيها كان متطوعا لا شيء له[4] .

يريد : إلا أخذ النقض، فله أخذه إن كان ينتفع به[5].

ومن اكترى داراً فانهدمت، وربها غائب فليشهد المكتري على ذلك، ولا شيء عليه، ولا عذر ينقض به الكراء إلا هدم الدار، أو ينهدم منها ما يضر بالسكنى، فللمكتري أن يتركها إن أحب، وكذلك إن خاف أن تسقط عليه، وكان البنيان مخوفا فله أن يناقضه[6]، وليس له أن يصلح من كرائها، وأما من اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها، ثم غارت

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦، ٥٢٨.

(٢) سليمان بن سالم القطان ، أبوالربيع ، القاضي ، معروف بابن الكحالة ، من أصحاب سحنون ، سمع من سحنون وابنه وغيرهما ، وسمع منه أبوالعرب وغيره ، قال أبوالعرب : كان ثقة كثير الكتب والشيوخ ، حسن الأخلاق ، باراً بطلبة العلم ، له كتاب في الفقه يعرف بالسليمانية ،ولي قضاء باجة ، ثم قضاء صقلية ، وعنه انتشر مذهب مالك فيها ، ولم يزل قاضياً بها إلى أن توفي سنة إحدى وثمانين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٥٦ ، الديباج ١/ ٣٧٤ .

(٣) المدونة ٣/٥٢٦.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦- ٥٢٨ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٣ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦، ٥٢٨ .

عينها، أو انهدمت بئرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها فللمكتري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع. وكذلك من أخذ[1] نخلاً مساقاة فغار ماؤها بعد أن سقى، أنّ له أن ينفق فيها قدر حصة صاحب الحائط من الثمرة سنته تلك، لا أكثر، والفرق بينها وبين الدار تنهدم أنّ الدار لا نفقة للمكتري فيها ، فليس له أن يصلح من كرائها، والذي زرع أو ساقى قد تقدمت له نفقة فيما عمل، وفي نفقته إحياء لزرعه، ولو لم يزرع، ولا سقى[2] النخل حتى غارت العين، أو انهدمت البئر لم يكن للمكتري أن ينفق فيها شيئاً ، وصارت بمنزلة الدور[3] .

[مسألة : في المكتري يبني الدار إذا انهدمت وربها غائب]

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن اكترى دارا سنة، فسكن منها شهرين، ثم انهدمت، فبناها بما عليه من الكراء، وصاحبها غائب، ثم قدم بعد تمام السنة، فله من الكراء حصة ما[4] سكن المكتري قبل الهدم، وله كراء العرصة بعد الهدم، وليس للمكتري إلا نقض بنيانه، إلا أن يعطيه ربها قيمته منقوضاً[5] .

---

(١) ٢٢٨أ / ج .

(٢) ٢٩أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦، ٥٢٧.

(٤) ٣٢٥ ب/ د

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٢٧، النوادر ٩/ ل٤٤ ب .

[الباب الثامن]

في اختلاف المتكاريين في الدور وبناء المكتري فيها بإذن ربها أو بغير إذنه وبناء الزوج في دار زوجته والتداعي في ذلك

[الفصل -١ -

في

اختلاف المتكاريين في قدر كراء الدور]

قال ابن القاسم: وإذا قال رب الدار : أكريتك سنة بمائة دينار، وقال المكتري: بمئة إردب حنطة، تحالفا وتفاسخا،كالبيوع[1] ، وكذلك لو سكن المكتري أياما، أو شهرا، أو شهرين، أو أكثر السنة ثم اختلفا ، تحالفا[2] ، ويبدأ رب الدار باليمين، ويفسخ الكراء كله، ويأخذ رب الدار فيما مضى كراء المثل ، وكذلك لو قال رب الدار : أكريتك السنة بعشرة ، وقال المكتري: بدينار ، وقالا جميعا ما لا يشبه، وقد سكن، أو لم يسكن فهو كما ذكرنا[3] .

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا اختلف رب الدار ومكتريها في قلة الكراء وكثرته، أو قال: هذا بدنانير، وهذا بطعام، واتفقا في المدة، وقد سكن بعض السنة،

---

(١) كالبيوع : ساقطة من أ

(٢) ٢٧أ / أ

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٨/٣، ٥٢٩.

أو لم يسكن، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، ويفسخ ما بقي، وعليه فيما سكن بحساب ما أقر به الساكن[1].

م/ : وهذا خلاف ما قاله في المدونة؛ لأنّه إذا قال: هذا بطعام، وهذا بدنانير، إنما يكون عليه فيما سكن كراء المثل؛ لأنهما اختلفا في نوع الكراء، وكذلك إن أتيا في العين بما لا يشبه، ولم يراع ذلك في كتاب محمد، ولم يجعل على الساكن إلا على حساب ما أقر به؛ لأنّه قبض ذلك، وسكن، وفات، فلا يكون عليه إلا قدر ما أقر به. وما قاله في المدونة هو الأصل فاعتمد عليه[2] [3].

قال بعض فقهاء القرويين : ويدخل هذا الاختلاف في السلم، لو ادعى أنّه أسلم إليه سلعة في عشرة أرادب قمحاً، وقال المسلم إليه: بل في شعير، واختلفا، وقد فاتت السلعة، فليحلف وليدفع إليه الشعير الذي أقر به . وعلى القول الآخر[4] يتحالفان، ويرد إليه قيمة السلعة كما رد قيمة السكنى ، وهو أصوبُ[5] .

[الفصل ٢- في اختلاف المتكاريين في مدة الكراء]

قال في كتاب محمد : ولو نقده ثلاثة دنانير وقال : هي عن السنة كلها ، وقال رب الدار: بل أكريتك السنة بستة دنانير وقد سكن ستة أشهر فليتحالفا، ويفسخ ما لم يسكن، وتقسم الثلاثة على السنة فيقع لما سكن دينار ونصف، ويرد دينارا ونصفا ، والقول فيما مضى قول الساكن مع يمينه؛ لحيازته لما[6] سكن[7] . وكذلك لو سكن السنة كلها ثم

---

(١) النوادر ٩ / ل٥١ أ .

(٢) قوله : " إلا قدر ...فاعتمد عليه " : ساقط من أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٤) ٣٢٦ أ / د

(٥)شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٦) ٢٩ ب/ ب .

(٧) النوادر ٩ / ل٥١ أ ، ب .

اختلفا في الكراء لكان القول قول الساكن، ولا يكون عليه إلا ما أقر به مما نقده ، وكذلك لو لم ينقده ؛ لأنه قد حاز سكناه ، وصار مدعى عليه فلذلك كان القول قوله .

قال بعض فقهاء القرويين[١] :وهذا إذا أتى بما يشبه ، وإن لم يأت بما يشبه وأتى المكتري بما يشبه لكان القول قوله مع يمينه، وغرم له المكتري جميع ما ادعى، ولو لم يأتيا جميعا بما يشبه تحالفا، وكان على المكتري قيمة ما سكن .

قال: ولو نقده نصف الكراء، وسكن نصف السنة، فقال: إنهما يتحالفان ويتفاسخان، ويكون للمكري نصف ما أقر به المكتري .

قال: ولو لم يتفاسخا بعد التحالف ، وكانت الدار مما تنقسم بغير ضرر على المكتري في سكناه نصفها، أعطاه المكري نصفها بنصف الكراء الذي انتقد؛ لأنَّ القول قوله فيما حاز من النقد، فهو يقول : بقية السكنى لم أدفعه ، وقد قبضت بعض ثمنه فادفع من السكنى بقدر ما أقررت ، وإن كان على الساكن في أخذه نصف الدار[٢] ضرر فسخت بقية السكنى، ورد المكري نصف ما قبض .

قال محمد : ولو اختلفا في المدة فقال الساكن : اكتريت سنة بستة دنانير، وقال رب الدار : بل تسعة أشهر بستة دنانير ، وقد نقده ثلاثة دنانير، وسكن ستة أشهر، و لم يختلفا في[٣] النقد، ولا في السكنى فليتحالفا، ويفسخ ما بقي مما لم يسكن[٤] ، ويقسم ما انتقد على قول رب الدار، وما لم ينتقد على قول الساكن، فيقع لما سكن من النقد ديناران، ومما لم ينقد دينار ونصف، فيدفع الساكن لرب الدار نصف[٥] دينار، فيصح له في الستة الأشهر التي سكن ثلاثة دنانير ونصف .

---

(١) قال بعض فقهاء القرويين : ليست في د ، وإنما فيها :"قال" .

(٢) ٢٢٨ ب/ ج

(٣) ٣٢٦ ب/ د

(٤) النوادر ٩ / ل٥١ ب.

(٥) ٢٧ ب / أ .

قال ابن المواز: وإنما قسمت النقد على قول رب الدار ؛ لأنه قد حازه ولو قال: لم أكرك إلا ما سكنت بما قبضت لكان القول قوله، ولأن الساكن هاهنا مدع على صاحب الدار ؛ لأنه يقول: إنما لك فيما نقدتك عن ما سكنت دينار ونصف، وصاحب الدار يقول: بل لي مما انتقدت ديناران فهو مطلوب في النصف دينار، فيكون القول قوله .

م/ [1] **يريد:** والساكن أيضا يقول لك علي مما لم أنقد دينار ونصف، ورب الدار يقول: ديناران، والساكن هو المطلوب ، فيكون القول قوله.

قال ابن المواز : إنما تجعل أبدا القول قول المتبوع، كان المكري أو المكتري .

م/ : وفي لفظ هذه المسألة في كتاب ابن المواز والنوادر إشكال ، وقد تعلق به بعض أصحابنا وقال : ليس على الساكن فيما سكن إلا الثلاثة دنانير التي نقد؛ لأنه يقول : ليس علي فيما سكنت إلا ثلاثة دنانير، وقد نقدتها، فهو المطلوب في الزائد، فيجب أن يكون القول قوله ، ولم يراع هذا القائل النقد في شيء من ذلك .

م/: وقد اتفق حذاق[2] أصحابنا على ما قدمت لك .

ومن الدليل على صحة قولنا: أنا قد اتفقنا، ومن خالفنا أنهما لو اختلفا وقد نقده جميع الكراء فقال المكري : أكريتك تسعة أشهر بستة دنانير، وقال المكتري: بل سنة بستة دنانير، وقد سكن ستة أشهر ونقده السنة كلها أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة على قول ابن القاسم، وتقسم الستة دنانير على ما سكن، وما لم يسكن على قول رب الدار ؛ لأنه انتقد، وهو المطلوب[3] فيقع للستة الأشهر المسكونة أربعة دنانير، فيأخذها رب الدار مما انتقد ويرد دينارين ، ولو كان لم ينقده شيئا لقسمت الستة دنانير على السنة كلها التي ادعى كراءها المكتري؛ لأنه لم ينقد فهو المتبوع، فيقع على ذلك لما سكن ثلاثة

---

(١) م ساقطة من أ

(٢) قوله : " وقد اتفق حذاق" : مطموس في أ .

(٣) ٣٠ أ / ب .

دنانير، فيدفعها الساكن ، ولا يكون عليه غيرها، ولا خلاف بين أصحابنا في ذلك ، وإن كان إنما نقد النصف، وبقي النصف، فيجب أن يكون لكل نصف حكم جميعه، فاجعل للنصف المنتقد حكم ما لو نقد الجميع، وكما لو قال : هو جميع الكراء فيجب له منه ديناران، واجعل للنصف الذي لم ينتقد حكم ما لو لم ينتقد الجميع ، وكما لو قال: هو جمع الكراء فيجب منه دينار ونصف، فجميع ذلك ثلاثة دنانير ونصف، وهذا بين لا يسع خلافه، وهو أصلنا في اختلافهما في المسافة في مسألة برقة وإفريقية ، وقد بلغا برقة أنك تراعي النقد من غيره، وهو بخلاف اختلافهم في ثمن الكراء، قد قال **ابن القاسم** : في مسألة اختلافهما في الكراء بأيلة أن القول قول المكتري، وكذلك بينه ابن المواز قبل هذه المسألة وقال: القول قول المكتري فيما يخص ما سكن من النقد وما لم ينقده .

م/[1] : لأن ما نقدهما متفقان أن الذي يخص ما سكن منه كذا؛ لأنهما لم يختلفا في المدة، وما لم ينقده فالمكتري مدعى عليه فيه فلا يلزمه إلا ما أقر به، فصار القول قوله في الوجهين، النقد باتفاقهما عليه وما لم ينقد؛ لأنه غارم، وفي اختلافهما في المدة حصة ما سكن من النقد هما مختلفان، فيه فالقول قول حائزه؛ لأنه يقول: بعت سلعة وقبضت ثمنها فالمشتري مدعى عليه أنه قبض أكثر من ثمنها، وأما فيما لم ينقد فالمشتري يقول : اشتريت سلعة وأفتها، والبائع يدعي علي[2] زيادة في ثمنها[3] فيجب أن يكون القول قول المشتري، وهذا بين واضح ، وبالله التوفيق.

---

(١) م ساقطة من ج

(٢) ٣٢٧ب/ د

(٣) ١٢٨أ / أ

فصل[1] [٣- في دعوى المكتري أن المكريَ أسكنه بغير كراء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أسكنته دارك ثم سألته[2] الكراء فادعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك[3] .

م/ : يريد: وإن لم يشبه ما قلته فلك كراء المثل ، وقال غيره: على الساكن الأقل من دعواك ومن كراء المثل بعد أيمانكما .

م/: وإنما يحلف الساكن إذا كان كراء المثل أقل مما يدعي رب الدار؛ لأنَّ يمين رب الدار توجب له التسمية، فإذا كانت مثل كراء المثل أو أقل فلا معنى ليمين الساكن، وإذا كان كراء المثل أقل فلا بد من يمين الساكن ليسقط الزائد عن كراء المثل، فإن نكل وحلف رب الدار لزمته التسمية .

م [4] : قال بعض فقهاء القرويين: يلزم على قول ابن القاسم لو قال: بعت منك هذه السلعة بعشرة، وقال من هي بيده: وهبتها لي، وقد فاتت وقيمتها تسعة، أن يأخذ ربها عشرة مع يمينه ، والآخر ما أقر بوضع يده على السلعة بشراء قط[5].

وقد وقع في كتاب محمد في الذي قال: بعت منك هذه السلعة، وقال الآخر: وكلتني على بيعها، فبعتها، أنهما يتحالفان، ويرتجع سلعته ، وفي هذا أيضا نظر ؛ لأنهما يقران أن بيع[6] الوكيل لا يجب أن ينقض؛ لأن ربها يقول : بعتها منه ، فبيعه لا ينقض، والوكيل يقول : أمرتني ببيعها فلا ينقض بيعي فإن فاتت لم يصدق أحدهما على صاحبه،

---

(١) قوله : " فصل " من د

(٢) ٢٢٩أ / ج

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠، المدونة ٣/٥٢٩.

(٤) (م) من د .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٤ ب .

(٦) ٣٠ب/ ب

وكان على الوكيل قيمة السلعة ما لم تكن أكثر من الثمن الذي يقر ربها أنه باعها به ، فإن كان ما باعها به الوكيل أكثر من قيمتها، ومثل الثمن الذي يقر ربها أنه باعها به[1] أخذ ذلك ربها؛ لأن الوكيل يقول : هو له . وربها يقول: لي عليه مثله فيأخذه ، ولو كان ما باعها به الوكيل أكثر فالوكيل يقر أن ذلك لربها، وصاحب السلعة يقول : ليس هو لي، فإن لم يرجع بقربه تصدق به عمن هو له .

وليس هذا الشرح كله في كتاب[2] محمد وإنما نزلته على أصولهم، وأفادت المسألة أنه لم يجعل القول قول من قال بعته منك ، وكذلك يجب إذا قال : أسكنتك بكراء، وقال الآخر : أسكنتني بغير كراء[3] .

٤- فصل [فيما يدعي الساكن أنه زاد في الدار من خشبة أو فرش ونحوها]

ومن المدونة[4] قال ابن القاسم : وكلما ادعى الساكن أنه زاده في الدار من خشبة، أو فرش قاعة، أو سترة جدار فالقول قول ربها في تكذيبه. وأما ماكان ملقى في الأرض من حجر، أو باب، أو خشبة أو سارية، فالقول قول المكتري فيه[5] ، وقد تقدم إذا اختلفا في قدر الحمام فهي لرب الحمام؛ لأنها بمنزلة البنيان[6] .

---

(١) قوله : " فإن كان ما باعها به...أنه باعها به" : ساقط من ج

(٢) ٣٢٨ أ / د

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل١٨٤ ب ، ١٨٥ أ .

(٤) قوله ":فصل ومن المدونة " : من د

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٣٠/٣ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٥١٤/٣ .

فصل

[٥-
في المكري يكذب المكتري فيما ادعى أنّه أنفق من الكراء]

وإن أذن رب الدار للمكتري أن ينفق من كرائها، وزعم أنه أنفق، وأكذبه رب الدار، فالمكتري مصدق؛ لأنه أمين إن تبين للعمل أثر، وإن تبين كذبه لم يصدق. والعمل والبناء يتبين أثره، كبيت جديد يشبه أن يكون من بناء المكتري أو مرمة جديدة.

وقال غيره: على المكتري البينة؛ لأن الكراء دين لزم ذمته وعلى المكري اليمين[1].

قال بعض فقهاء القرويين : لما أمره بإخراجه من ذمته، وكان في الدار ما يدل على ذلك صدق ما لم يظهر كذبه ،كما قال **ابن القاسم** فيمن أمر رجلا أن يشتري له ثوبا بدين عليه فقال: اشتريته، وضاع، فقال: يكون القول قوله مع يمينه. وإن كان **ابن القاسم**[2] قد قال: إذا أمره أن يكيل ما في ذمته من طعام، ويعزله له فقال: قد فعلت، أن لا يصدق، وهذا يدل على أن هذا الأصل مختلف فيه.

فإن قيل: فأنتم تقولون فيمن عليه دين فقيل له: ادفعه إلى غيرك، فقال: دفعته، وقال المدفوع[3] إليه: قبضته وضاع، أن ذمة الذي عليه الدين لا تبرأ، فقوله: اقبضه من نفسك ويكون ما تشتري به عندك وديعة أحرى أن لا يصدق.

قيل: هذا هو القياس.

ولعل من أمر أن يشتري بما في ذمته كأنه مأمور أن لا يشهد على نفسه، بخلاف من أمر بالدفع إلى غيره.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٣٠/٣ .

(٢) ٢٨ب/ أ .

(٣) المدفوع مكانها بياض في أ ، ب .

فصل

[-٦-

في الحكم فيما أحدثه المكتري في الدار من بناء وغيره]

قال مالك : وإذا انقضى أجل الكراء وقد أحدث المكتري في الدار بناء أو غيره مما ينتفع به، بأمر[1] رب الدار، أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان[2] لنقضه قيمة فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى؛ لأنه مضار، ولرب الدار أن يأمره بقلعه ، أحدثه بأمره أو بغير أمره؛ لأنه يقول: لم آذن لك في نفعك لأغرم لك شيئا. وأما ما لا ينتفع به إن نقض من جص وطين فلا شيء له فيه، إلا أن يكون له فيه نفع فيكون كما ذكرنا[3] .

وقال ابن حبيب : ما بناه فيها وأصلحه منها بإذن ربها فله قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته منقوضا، وما لم يكن له قيمة إن قلع فلا[4] شيء له فيه.

قاله مطرف وابن الماجشون، ورروياه عن مالك، وأنكرا قول ابن القاسم[5] .

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن بنى أو غرس في أرض زوجته أو دارها، ثم يموت أحدهما، فللزوج أو لورثته على الزوجة أو على ورثتها قيمة ذلك مقلوعا، وإنما حاله فيما بنى أو غرس حال المرتفق به كالعارية يبنى فيها، وإنما يعطي القيمة قائما من بنى في ميراث أو شراء ثم يستحق ذلك من يده أو يستشفع[6] .

---

(١) ٣٢٨ ب/ د .

(٢) ٣١ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣٠ .

(٤) ٢٢٩ ب / ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨٥ ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٥ ب .

ابن وهب : ولو قالت الزوجة: إنما أنفق الزوج في البناء من مالي، وقال الـــزوج: من مالي، فالقول قول الزوج مع يمينه، والمرأة مخيرة في أن تعطيه قيمة ذلك منقوضـــاً، وإلا أمرته بقلعه.

[الباب التاسع]

في الوكالة في الكراء والتفليس فيه

[الفصل-١-

في الوكالة في الكراء]

قال ابن القاسم: ومن وكل رجلا يكري داره، فأكراها بغير العين، أو حابى في كرائها، فهو كالبيع لا يجوز [1] .

م/: يريد: وله فسخ الكراء أو إجازته إن لم يفت، فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة[2].

قال: ولو أعارها، أو وهبها، أو تصدق بها، أو أسكنها، أو حابى في كرائها رجع ربها على الوكيل بالكراء في ملائه، ثم لا رجوع للوكيل على الساكن، فإن كان الوكيل عديما رجع ربها على الساكن بالكراء، ثم لا رجوع للساكن على الوكيل [3] .

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣١/٣، ٥٣٢.

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٦ أ ، التاج والإكليل ٥٨٠/٧ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣١/٣، ٥٣٢.

فصل[1] [-٢-]

في التفليس في الكراء]

ومن اكترى دارا سنة، فسكن ستة أشهر، ثم فلس[2] ، فربها أحق ببقية السكنى، إلا أن يدفع إليه الغرماء حصة باقي الشهور بالتقويم، فإن أبوا، خير في الحصاص بجميع الكراء وإسلام الدار، أو أخذ باقي السكنى بحصته من الكراء ، ويحاصص بحصة كراء ما مضى [3] .

قال ابن المواز : فإن اكترى الدار باثني عشر دينارا، وانتقد ستة دنانير، وسكن ستة أشهر، ثم فلس المكتري، فإنه يقسم ما نقد على اثني عشر شهرا، فيصيب ما سكن ثلاثة دنانير من النقد، ويصيب ما لم يسكن ثلاثة أيضا، فيردها، ويبقى من حق ما سكن ثلاثة، يحاص بها رب الدار الغرماء، ويحاصهم بحصة[4] ما لم يسكن ثلاثة أيضا، فيردها ويبقى من حق ما سكن ثلاثة[5]، وذلك ستة، فيحاصصهم بتسعة إن شاء، وإن شاء أخذ السكنى وحاصهم بالثلاثة الباقية من حصة ما سكن، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ثلاثة دنانير لبقية السكنى، ويتركوا له أيضا الثلاثة حصة بقية السكنى من النقد، ويأخذون بقية السكنى، ويحاصهم بثلاثة حصة ما سكن مما لم ينقده فذلك لهم [6] .

م/: وقد زدت فيها كثيرا من لفظي وهو تمام معنى ما ذكره محمد [7] .

م/ ويجب على هذا لو نقده جميع الكراء أو نصفه وقبض الدار، ثم فلس قبل السكنى أن يرد جميع ما قبض ويحاصهم بجميع الكراء، أويأخذ داره. والذي أرى في هذا أنه إن قبض جميع الكراء، أو نصفه أنه أولى بما قبض، فإن قبض جميع الكراء لم يكن للغرماء إلا الدار يكروها ويتحاصون في كرائها مع ما بيده، كعرض اشتراه ونقد ثمنه، فلا

---

(١) **فصل** : من ج

(٢) ٣١ب/ ب

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣١، ٥٣٢.

(٤) ٢٩ أ / أ

(٥) قوله :"ثلاثة أيضا ...ثلاثة " : ساقط من ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/١٨٦ أ ، ب ، النوادر ٩/ ل٥٥ أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/١٨٦ أ ، ب .

سبيل لهم إلى نقض البيع على البائع ولا غير ذلك، وإن كان إنما قبض نصف الكراء فهو مخير بين أن يسلم لهم الدار ويحاصهم ببقية الكراء، أو يأخذ داره ويرد عليهم ما انتقد، إلا أن يدفع الغرماء إليه بقية الكراء، ويأخذوا الدار، والجواب عندي في مسألة محمد أيضا أن يكون أولى بجميع ما انتقد لما سكن، ولما لم يسكن، ثم يخير فيما لم يسكن بين أن يسلم لهم بقية السكنى ويحاصهم[1] بستة دنانير، ثلاثة لما لم يسكن، وثلاثة لما سكن ما لم ينتقده، أو يأخذ بقية السكنى، ويرد عليهم ثلاثة دنانير حصة ذلك من النقد، ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينقده مما سكن، إلا أن يدفع إليه الغرماء بثلاثة دنانير حصة ما لم ينقده مما لم يسكن، ويأخذون بقية السكنى فذلك لهم، ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينقده مما سكن، وبالله التوفيق [2] [3].

---

(1) ٣٢٩ب / د

(2) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٦ ب .

(3) ٣٢ أ / ب .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من أكرية الدور من غير المدونة

[الفصل -١-

تمادي المكتري في سكنى الدار بعد انتهاء مدة كرائه]

ومن العتبية قال ابن القاسم : ومن اكترى دارا سنة فسكنها، ثم تمادى ساكنها ستة أشهر بعد السنة.

فقيل: عليه بحساب الكراء الأول.

وقيل: عليه كراء المثل وهو أحب إليّ[(١)] .

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: أما ما يرجع إلى ربه فيحوزه بغلق من دار، أو بيت، أو حانوت، ورب ذلك ساكت، عالم لا ينكر، فله بحساب الكراء الأول، وأما ما كان[(٢)] من مزرعة، وما إذا فرغت الوجيبة بقي براحا لاجدار عليه، ولا غلق، فله فيما زاد الأكثر من القيمة، أو الوجيبة ؛ لأنه تعدى عليه بغير أمره ولا علمه[(٣)] .

م/ : والمحصول من قوله هذا: أنه إن كان رب ذلك عالما فتركه حتى سكن أو زرع فله بحساب الكراء الأول، وكأنه رضيَه، وإن لم يعلم فله الأكثر.

وهذا مثل قول الغير في المدونة في الدابة يحبسها بعد مدة الكراء وربها حاضر أو غائب.

---

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٣٥/٩ ، النوادر ٩/ل٤٢ب .

(٢) ٢٣٠ أ / ج

(٣) النوادر ٩/ل٤٣ أ .

فصل [-٢-

في

الرجل يكتري دارا مدة فيقبضها ثمّ تغتصب منه هل يكون لربها كراء فيما بقي؟]

ومن الواضحة: ومن تكارى دارا سنة أو شهرا فقبضها، ثم غصبها إياه السلطان، فمصيبة ذلك على ربها، ولا كراء له فيما بقي (١) .

وقاله مالك في المسودة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا (٢) .

وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم.

قال ابن حبيب(٣) : وسواء غصبوا الدور من أصلها، أو أخرجوا منها أهلها، وسكنوها، لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا، وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها(٤).

م/ : وقد قيل: إن الجائحة من المكتري. **قاله ابن حارث**(٥) **عن سحنون** (٦) .

واختار **ابن حارث** أنه إن غصبه أصل الدار فالجائحة من المكري، وإن غصب السكنى فالجائحة من المكتري، وليس كل ذلك بشيء ؛ لأن كل ما منع المكتري(٧) السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من

---

(١) النوادر ٩/ ل ٤٩ أ .

(٢) المدونة ٣/٥١٦ .

(٣) ٢٩ ب / أ .

(٤) النوادر ٩/ ل٤٩ أ .

(٥) هو : محمد بن حارث بن إسماعيل الخشني ، أبوعبدالله ، تفقه بالقيروان على أحمد بن نصر ، وأحمد بن زياد ، وأحمد بن يوسف وغيرهم ، وقدم الأندلس وهو صغير فسمع من ابن أيمن ،وقاسم بن أصبغ وغيرهم ، ثم استوطن قرطبة ، كان ذكيا ، فقيهاً ، فطناً ، متقناً ، عالماً بالفتيا ، له مؤلفات كثيرة منها كتابه في الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، وكتاب الفتيا ، وتاريخ قضاة الأندلس ، وتاريخ الإفريقيين ، وغيرها . توفي سنة إحدى وستين وثلاثمئة ، وقيل : أربع وستين .

انظر : ترتيب المدارك ٦ / ٢٦٦ .

(٦) الذخيرة ٥/٥٣٨ .

(٧) ٣٣٠ أ / د

الله تعالى، كانهدام الدار، وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كله؛ لأنه لم يتوصل إلى ما اكترى[1] .

فصل [-٣-

في

جلاء الناس في الفتنة عن الدور المكتراة، وجلاؤهم عمن اكترى رحى سنة والكراء في ذلك كله]

قال ابن حبيب: ومن اكترى رحى سنة، فأصاب أهل ذلك المكان فتنة أجلوا بها منازلهم، وجلا معهم المكتري، أو أقام آمنا[2] إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحى من نقص الماء أوكثرته، فيوضع عنه بقدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى في أيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدور تكرى، ثم تجلو بفتنة وأقام المكتري آمنا، أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء[3] .

فصل [- ٤-

في

الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك: لا تجوز الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة، بخلاف الإقالة في الحمولة بعد مسير بعض الطريق.

ابن القاسم: لأنهما لا يتهمان في الحمولة على البيع والسلف، وكراء الدور كالسلع المضمونة، يقيل من بعضها، إلا أن يكون لم ينقده.

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٥٣٧ ، ٥٣٨ .

(٢) ٣٢ ب / ب .

(٣) النوادر ٩/ل ٤٩ب ، الذخيرة ٥/٥٣٨ .

قال ابن حبيب: لا يجوز أن يقيله في الدور مما لم يسكن بنقد ولا بدين، وهو في النقد كراء وسلف، وفي الدين دين بدين، وفي الحمولة يجوز وقد سار إلى ما لا تهمة فيه، بالنقد ولا يجوز بالدّين .

هذا قول مالك وأصحابه[1] .

[فصل -٥-
في
اختلاف المتكاريين في قبض الكراء بعد تمام المدة المكتراة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في مكتري الدار سنة يقول بعد تمام السنة: دفعت الكراء، فلا يقبل منه ، والقول قول رب الدار مع يمينه إن قام بحدثان ذلك، وإن قام بعد تباعد ذلك فالقول قول الساكن مع يمينه، وسواء خرج من الدار أو أقام [2] .

قال ابن حبيب: ولو اكترى منه مساناة، أو مشاهرة صدق المكتري فيما قد انقضى أنه قد دفع كراءه، إلا في السنة الأخيرة[3] أو في الشهر الأخير، فإن رب الدار إن قام بحدثان ذلك فله كراؤها مع يمينه، وإن تطاول وحال دون ذلك نحو الشهر في الشهور والسنة وشبهها في السنين فلا شيء له، ويصدق المكتري مع يمينه، سواء خرج أو أقام في الدار .

وقال في الكتابين: ولو أكراه سنة بعينها فتمادى فسكن عشر سنين، ورب الدار حاضر لم يواجبه على شيء، فقال الساكن: قد دفعت جميع الكراء، فلا شيء لرب الدار في السنة الأولى، وإن قام بحدثان انسلاخ التسع سنين فله كراؤها ويحلف، إلا أن يأتي الساكن ببراءة، فإن قام بعد تطاول فلا شيء له، إذا قال الساكن: دفعت الكراء، ويحلف.

قال في العتبية : ولو كان يجدد عليه الكراء في كل سنة من العشر سنين بالبينة، ثم طلب كراء الجميع فلا شيء له إن زعم الساكن: أنه دفع ذلك إلا في السنة الأخيرة، فإنه

---

(١) النوادر ٩/ل ٥٣أ ، ب.

(٢) النوادر ٩/ ٥٢ ب .

(٣) ٢٣٠ ب / د .

إن قام بحدثان ذلك[1] فله كراؤها، وإن تطاول فلا شيء له، ولو أكـــراه العشـــر سنين في مرة ثم طلب كراءها بعد انسلاخها بحدثانه فله كراء جميع[2] السنين مع يمينـــــه، وإن قام بعد طول زمان فلا شيء له، ويحلف الساكن[3] .

م/ : ومعنى مسائل هذه الفصول في المدونة لمن تأمل ذلك، وإنما ذكرتها تـــأكيدا في بيانها والله نسأل التوفيق .

---

(١) ٣٠ أ / أ .

(٢) ٢٣٠ ب/ ج

(٣) النوادر ٩/٥٢ب .

[الباب الحادي عشر]

في

الأرض تكرى فتهور بئرها[1] أو تغور عينها أو تعطش أو تغرق

[فصل -١-

في

كراء الأرض التي تعذر الانتفاع بها أثناء مدة كرائها لانهيار بئر أو نحو ذلك]

قال مالك: ومن اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين، ثم تهورت[2] بئرها ، أو انقطعت عينها، فأراد أن يحاسب صاحبها، فلا يقسم الكراء على السنين سواء، ولكن يقسم على قدر نفاقها، وتشاح الناس فيها، وليس كراء الأرض في الصيف والشتاء واحدا، ولا ما ينقد فيه كالذي يستأخر نقده، وكذلك يحسب كراء الدور في الهدم، ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام، وقد تكرى سنة لا شهر فيها، كدور مصر ومكة؛ لكثرة[3] عمارتها في المواسم[4] .

(١) ٣٣ أ / ب .

(٢) في ج : وتهور .

(٣) ٣٣١ أ / د

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣٣.

[الفصل -٢ - في إنفاق المكتري بعض الكراء لإصلاح البئر أو العين]

وقد تقدم أن من اكترى أرضا ثلاث[1] سنين فزرعها، ثم غارت عينها أو انهدمت بئرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها، فللمكتري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء، ويلزم ذلك ربها، فإن زاد على كراء سنة فهو متطوع[2] . وإنما كان ذلك؛ لأن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه، و لم يكن لرب الأرض كلام؛ إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء، فلا يمنع من أمر[3] ينتفع به غيره، ولا ضرر عليه هو فيه[4] .

ابن المواز: وإن كان ربها قد انتقد كراءها كلف إخراجه حتى ينفق كراء تلك السنة، فإن أعلم به قيل للمكتري: أخرج ذلك من عندك سلفا منك له إن شئت؛ ليعيش زرعك ثم تتبعه به، و إن كان انقطاع ذلك في السنة الثانية فلينفق حصتها من الكراء، ولا ينفق من كراء الأولى شيئا.

قال أشهب: وإن لم يكن زرع حتى انهارت البئر لم يجب على رب الأرض شيء.

م/[5] : يريد: وللمكتري الفسخ إن لم يصلح له رب الأرض.

قال أشهب: فإن أنفق المكتري من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملا، ولا شيء للمكتري عليه فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر أو آجر، فله أن يعطيه قيمته منقوضا، أو يأمر بقلعه[6] [7] .

ومن المدونة قال مالك: وكذلك لمن أخذ نخلا مساقاة، فغار ماؤها بعد أن سقى أن ينفق فيها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر[8] .

---

(١) "ثلاث" : ساقطة من ج .

(٢) انظر ص ١٨٣ من كتاب كراء الدور والأرضين .

(٣) في أ ، ب : (أن) ، وفي ج : (مما) .

(٤) التاج والإكليل ٥٨٥/٧ .

(٥) م : ساقطة من أ / ب

(٦) في ب : (بخلعه)

(٧) مواهب الجليل ٥٨٤/٧،٥٨٥.

(٨) انظر : تهذيب المدونة ل ١٢٥ أ / ب .

[الفصل -٣-

في

رد الأرض المكتراة للزراعة إذا غرقت أو استحق بعضها]

قال: ومن استأجر أرضا ليزرعها، فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش، فإن كان أكثرها رد جميعها، وإن كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ودناءته لا بقدر قياس مساحته إذا كانت الأرض مختلفة، ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء.

قال ابن القاسم: وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر (١) (٢) .

قال بعض فقهاء القرويين: من جعل الغرق والعطش هنا كالاستحقاق فيجب إذا(٣) غرق نصف الأرض أو ثلثها أن يرد البقية. وقد قيل في الأرض إذا استحق نصفها أنه(٤) لا رد له، وينبغي أن يراعى في ذلك الضرر، فإذا لم يكن على المكتري في ذلك ضرر باستحقاق النصف فلا حجة له ، وإن كان عليه ضرر رد البقية (٥) .

[الفصل -٤-

في

أقسام أرض الزراعة ووقت جواز العقد في تلك الأقسام]

قال: والأرضون على ثلاثة أوجه: فأرض نيل، وأرض مطر، وأرض عيون.

فابن القاسم أجاز العقد فيهن كلهن بقرب زراعتهن، أو بعيد من ذلك إذ لا غرر فيه، ولم يجزه غيره إلا بقرب الزراعة في أرض النيل، وقرب الأمن ووقوع المطر في أرض المطر، ورأى أن ذلك إذا كان قبل هذا تحجير ملك.

وكلام **ابن القاسم** أبين أن المكري جائز له أن يبيع رقبتها على أن تقبض إلى سنتين، أو ثلاث، فكيف أن يكريها إلى ذلك، وهو قادر إذا أكراها على بيعها وهبتها ولم

---

(١) ٣٠ ب / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣٤ .

(٣) ٣٣١ب / د

(٤) ٣٣ ب / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨٧ ب ، الذخيرة ٥/٥٣٦ .

يقع فيها تحجير بين[1] ومسألة العبد إذا اكتراه على أن يقبض إلى شهرين أبين في المنع من مسألة الأرض؛ لأن العبد هناك لا يقدر على بيعه، والأرض ههنا يقدر على بيعها.

وقد أنكر **سحنون** قول الغير في منعه كراء أرض النيل إلا بقرب شربها.

[الفصل -٥-
في
كراء الأرض التي تعذر حرثها لأمر لا قدرة للمكتري على دفعه]

ومن المدونة: ومن اكترى أرضا ليزرعها فقحطت السماء ، فلم يقدر على الحرث، وقد مكن من الأرض، أو غرقت فلم يقدر أن يزرع حتى فات إبان الحرث، فلا كراء على الزارع، وكذلك لو زرع الأرض فانهارت بئرها، وانقطعت عينها، أو امتنع الماء الذي يحيا به الزرع من السماء قبل تمام الزرع حتى هلك الزرع لذلك فلا كراء على الزارع[2] ، وإن نقده[3] رجع بجميعه؛ لأنه إنما اكتراها على حياتها من الماء، فإذا امتنع الماء فلا كراء عليه، وإن جاءه من الماء ما كفى بعضه، وهلك بعضه، فإن حصد ما له بال، وله فيه نفع، فعليه من الكراء بقدر نفعه، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه[4] .

قال[5] في كتاب محمد: مثل الخمسة فدادين والستة من المئة، ولما كان إذا عطشت لم يكن للمكري[6] من الكراء شيء ؛ لأن المكتري ما انتفع بشيء، ولا تعطلت الأرض على ربها؛ إذ لو زرعها هو ما انتفع منها بشيء، وجب متى لم ينتفع المكتري بشيء لا

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٨ أ .

(٢) ٢٣١أ / ج

(٣) في أ ، ب : (الهدم)

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٥ .

(٥) ٢٣٢ أ / د

(٦) في أ ، ب : للمكتري

يجب عليه كراء، ولعل هذا الذي ذكر في كتاب محمد هو قدر زريعته فكأنه لم ينتفع بشيء[1][2][3] .

[الفصل -٦-في كراء الأرض التي أصابتها جائحة بعد زراعتها]

فأما إذا أتى مطر بعدما زرع، وفات إبان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك لذلك فهي جائحة على الزرع، وعليه جميع الكراء، بخلاف هلاكه من القحط. **قال:** وكذلك لو هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة ما غير العطش فالكراء عليه، وأما لو أتى مطر فغرق زرعه في وقت لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف[4] الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحرث[5] .

[الفصل -٧- فيمن زرع في أرض الخراج وأرض الصلح فغرقت أو عطشت]

ومن زرع في أرض الخراج بكذا، مثل أرض مصر، فغرقت أو عطشت قبل الحرث، فلا كراء[6] عليه، وكذلك إذا لم يتم زرعها من العطش.

وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش زرعهم، فعليهم خراج أرضهم. قال غيره: هذا إن كان الصلح وظيفة[7] عليهم، وأما إن كان صلحهم على الأرض خراجا معروفا فلا شيء عليهم[8] .

م/ : وأما أرض مصر إذا عطشت وضع الكراء عن المكتري؛ لأنها أرض عنوة أكراها السلطان للمسلمين، وأما أرض الصلح فإن كان إنما صالحهم على أن على أرضهم

---

(١) قوله : " وقال في كتاب محمد ...بشيء " : ساقط من ج

(٢) قوله : " لا يجب عليه ..بشيء " : ساقط من أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ /ل ١٨٨ب .

(٤) ٣٤ أ / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٦ .

(٦) ٣١ أ / أ.

(٧) في ج : وصفه .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٨.

خراجا فالأمر كما قال الغير، ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم في هـــذا، وإن كـــان إنمـــا صالحهم على أن على المصالحين خراجا لملكهم الأرض، كما توظف بقـــدر اكتســـابهم وأملاكهم صح ما قال ابن القاسم، وقاله بعض القرويين[1] [2].

---

(١) قوله : "وقاله بعض القرويين" : ساقط من ج

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٩ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٨٣ .

[الباب الثاني عشر]

في النقد في أرض النيل وأرض المطر وأرض السقي

[الفصل -١-

في النقد في أرض المطر وأرض النيل]

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد الكراء، وإن اكتراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا.

قال مالك: وإن اكتراها سنة قرب الحرث، وحين توقع الغيث، لم يجز النقد حتى تروى، ويمكن من الحرث.

وقال غيره: لا تكرى أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى إلا قرب الحرث وتوقع الغيث.

وقد أجازه الرواة، ولم يروا فيه تهمة إذا لم ينقده، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى ريا مأمونا متواليا، مبلغا للزرع أو لأكثره، مع رجاء مطر غيره، ولا يجوز كراؤها إلا عاما واحدا، إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل في سقيه، فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها وريها بالنقد أو بغير النقد [1] .

قال سحنون : هذا أضيق إذا كانت مأمونة جاز كراؤها بالنقد سنين وبغير النقد.

قال مالك: ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريها؛ لأمنها.

قيل لمالك [2] : فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف، أيجوز النقد فيها؟ قال: النيل أبين شأنا، وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا، بخلاف التي تخلف من أرض المطر، أو ذات بئر قل ماؤها، ويخاف ألا يقوم بها، فالنقد في هذا خطر؛ لغلبة الغرر في أن يكفي ماؤها، فيغبن المكتري رب الأرض، أو لا يكون فيها ما يكفي فيكون

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٤ ، ٥٣٥.

(٢) ٣٤ ب / ب .

المكتري مغبونا، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمنا وتارة سلفا، كالنقد في المواضعة وبيع الخيار[1] وبيع العهدة، ولم يدخلا في المأمون في غرر، فإن انقطع الماء بأمر حادث فللمكتري إنفاق كراء سنة في غور بئر وعين، وليس له ذلك في غير المأمونة إن أبى ربها[2].

[الفصل -٢-
في
كِراء أرض تُسْقَى من بئر لا تكفيها]

وفي كتاب محمد في كراء الأرض، ولها بئر لا تكفي، أن الكراء فاسد، نقد أو لم ينقد؛ لأنه خاطره على أمر لا يدري أيتم به الزرع أو لا يتم.

وظاهر المدونة أنه إنما كره النقد في ذلك[3] ، والأشبه أن ذلك لا يجوز، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين كراء أرض المطر التي يمكن أن يأتيها المطر فيتم الزرع [4] أو لا يأتيها؟ قيل: هذا غرر[5] لايقدر على دفعه فأبيح للضرورة، وغرر البئر أمر يقدر على دفعه؛ لأنه يمكنه إصلاح البئر قبل أن يكري، أو يكري بعض الأرض التي لا يشك أن الماء يكفيها [6] .

---

(١) بيع الخيار عند المالكية هو : البيع الذي جُعل فيه الخيار لأحد المتبايعين في الأخذ والردّ . القاموس الفقهي ص ١٢٥ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٥٣٦/٣،٥٣٧ .

(٣) ٣٣٣ أ / د .

(٤) قوله : " فيتم الزرع " من د .

(٥) ٢٣١ب / ج

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٨٩ أ ، ب .

[الباب الثالث عشر]

فيمن اكترى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع غيره وكيف إذا انقضت المدة وفيها شجره أو زرعه

[الفصل -١-

فيمن اكترى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع شيئا آخر]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا ليزرعها عشر سنين، فأراد أن يغرس فيها شجرا، فإن كان ذلك أضر بها منع، وإلا فله ذلك كحمله على الراحلة غير ما اكتراها له[١]، وإن اكتراها ليزرعها شعيرا[٢]، فأراد أن يزرعها حنطة، فإن كان ذلك أضر بالأرض منع، وله أن يزرع ما ضرره كضرر الشعير فأدنى[٣].

قال بعض فقهاء القرويين: انظر لو رضي له رب الأرض بذلك هل يجوز إذا كان الأمران مختلفين أم لا يجوز ؟ والصواب أنه لا يجوز[٤]، كمن اكترى إلى طريق فأراد أن ينتقل إلى ما يخالفها[٥].

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/ ٥٣٨ .

(٢) ٣١ب/ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص٢٤٢، المدونة ٥٤٣/٣ .

(٤) قوله : "والصواب أنّه لا يجوز " ساقط من ج ، د

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ أ .

فصل[1] [-٢-
في
أمد الكراء ينقضي وفي الأرض شجر المكتري أو زرعه]

قال مالك: وإن اكتريت أرضا سنين مسماة، فغرست فيها شجرا، فانقضت المدة وفيها شجرك، فلا بأس أن[2] تكتريها من ربها سنين مستقبلة.

قال ابن القاسم: ولو اكتريتها من ربها، ثم أكريتها من غيرك فغرسها، ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه، فلك أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة، ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه، قال غيره: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض على ما يجوز، ثم يكري أرضه إن شاء، إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر[3].

م /: وإنما جاز كراؤها عند ابن القاسم؛ لأنَّ لرب الأرض أن يجبر الغارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه، فكان المكتري إنما دخل على أن يقلع الغارس عنه غرسه؛ لأنه[4] ملك من الأرض ما كان ربها يملكه، ولا يستطيع الغارس مخالفته فقد دخل على أمر معروف[5].

م/[6] : **قال بعض القرويين:** انظر إن كانت علة الغير أنّه لما كان لرب الأرض أن يعطي للمكتري الثاني قيمة غرسه مقلوعا صار متى أكرى أرضه من الأول قبل أن يحاكم الثاني، فكأنه إنما أكرى منه على أن للأول أن يعطي للغارس قيمة غرسه مقلوعا قضاء عن رب الأرض، ثم يعطيه رب الأرض إذا انقضى أمد كرائه الثاني قيمتها منقوضة، فأشبه

(١) " فصل " : من د .

(٢) ٣٥ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١،٢٤٢، المدونة ٥٣٩/٣.

(٤) ٣٣٣ب/ د .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠أ ، التاج والإكليل ٥٧٨/٧.

(٦) (م) من د .

سلفاً أسلفه إياه على أن يكريه، فإن كانت هذه العلة التي منع من أجلها أن يكري من الأول فلا يجوز أيضا أن يكري منه وهو الغارس قبل أن يحاكمه في الغرس؛ لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة غرسه مقلوعا فكأن ذلك وجب له عليه فتحول عنه إلى أن أكرى منه الأرض على أن يؤخره بذلك[1] .

[الفصل -٣-
في أمد الكراء ينقضي وفي الأرض زرع أخضر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كان موضع الشجر زرعا أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها مادام زرع هذا فيها؛ لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه، وإنما له كراء أرضه، وله أن يقلع الشجر فافترقا، إلا أن يكريها ربها منك إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك.

قال سحنون: إن كانت الأرض مأمونة[2] . **يريد:** في جواز النقد[3] .

قال ابن القاسم: فإذا انقضت السنون، وللمكتري في الأرض زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب الأرض شراؤه، وإنما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض في صفقة واحدة، وكذلك الأصول بثمرها، وإن لم يشترطه المبتاع كان ما أبر من الثمرة أو ما ظهر في الأرض من الزرع للبائع، وإذا لم تؤبر الثمرة، ولم يظهر الزرع من الأرض فذلك للمبتاع[4].

م[5]:**قال بعض فقهاء القرويين:** الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع؛ لأن الأرض ملكه فصار مقبوضا بالعقد، وما يحدث فيه من نماء إنما هو في ضمان

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠أ ، الذخيرة ٥/٤٦٩.

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٣٩.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٠.

(٥) م ساقطة من ج .

مشتريه؛ لكونه في أرضه، وإنما منع **النبي صلى الله عليه وسلم**[1] من بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها[2] لكون ضمانها[3] من البائع ؛ لأنها في أصوله بقوله: (**أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه**)[4] وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء الجنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان آخر فيه ثمرة تخالفها؛ لأن كل ثمرة مقبوضة فكانا متناجزين[5].

والدليل على أن الثمرة مقبوضة أنه لو اشترى ثمرة على البقاء، ثم اشترى الأصول فلم يفطن لذلك حتى أزهت الثمرة كان على المشتري قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول؛ لأنه بشرائه الأصول صار قابضا لها، وصار النماء في ملكه[6] حدث[7] ، فإنما عليه قيمتها يوم اشترى الأصول.

[الفصل -٤-

في

أمد الكراء ينقضي ويصالح المكتري رب الأرض على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أنّ له نصف الشجر]

ومن المدونة : ومن اكترى أرضاً فغرسها[8] شجرا، ثم انقضت المدة، فصالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر لم يجز؛ لأنه أكراه بنصف

---

(١) ٣٣٤ أ / د

(٢) " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدوَ صلاحها " . أخرجه البخاري ٤/٤٦٤ (٢١٩٧). في كتاب البيوع ، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها .

ورواه مسلم ٣/ ١١٧٤ (١٥٣٦) في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها .

(٣) ٣٥ ب/ ب .

(٤) أخرجه البخاري ٤/٤٦٥ (٢١٩٨) في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ب ، التاج والإكليل ٥٧٨/٧ ، ٥٧٨ .

(٦) ٢٣٢ أ /ج

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ ب .

(٨) ٣٢ أ / أ .

الشجر يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم أولا تسلم، ولو قال له: لك الآن نصف الشجر جاز.

وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه فسخُ دين في دين [1] .

قال أبو محمد: يريد غيره : لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا فكأنه أكراه بقية نصف الشجر التي بقيت للمكتري في الأرض بالقيمة التي وجبت له عليه في نصف الشجر الذي أسلمه إليه، فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض.

م/: وإن شئت قلت: إنما دخله الدين بالدين[2] ؛ لأن رب الأرض كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة، فكأن المتكاري تحول من تلك القيمة إلى نصف الشجر، تكون بيده عشر سنين، ثم يكون رب الأرض مخيرا عليه فيها أيضا فلم يبن بالنصف الذي تحول إليه بينونة تامة[3].

قال ابن أبي زمنين: هكذا رأيته لبعض العلماء، وذكر أيضا مثل ما ذكر **أبو محمد**[4] .

[الفصل -٥-
في
المكري يشترط أن يسلمه المكتري الشجر بعد عشر سنين ويكون عوضا عن كراء أرضه]

ومن المدونة قال مالك: ومن اكترى أرضا عشر سنين على أن يغرسها المكتري شجرا سماها على أن الثمرة[5] للغارس، فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض لم يجز؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم الشجر أم لا [6] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٠، ٥٤١.

(٢) " بالدين " : ساقطة من ج .

(٣) النكت ٢/ ٣٥٨ ، ونسب الكلام لبعض الأندلسيين ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٩١ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ١٩١ أ .

(٥) ٣٣٤ب/د

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٠ ، ٥٤١ .

ابن المواز: وقال أشهب: ذلك جائز إذا سمى مقدار الشجر، وهو كالبنيان، ولا يدري كيف يصير البنيان [1] .

قال ابن المواز: هذا لا يجوز، بخلاف شراء[2] الشجر المضمونة إلى عشر سنين، يسمى قدرها ومبلغ صفتها، يشتريها بالعين، فليس ذلك كالمغارسة التي هي من باب الجعل[3] .

م/: قال بعض فقهاء القرويين: وافقه **محمد** في البنيان، وخالفه في الشجر، **وقال:** لا يجوز كما لا يجوز أن يسلم فيها.

قال: والأشبه عندنا أن لا يجوز في شجر، ولا بنيان، إذا كان البنيان يتغير في هذه المدة، كما لا يجوز للبائع أن يستثني سكنى الدار إلا السنة ونحوها لتغير البناء، إلا أنّه لو كان بناءا متقنا[4] لا يتغير في تلك المدة لجاز [5] .

ومن المدونة: وقال سحنون: لا يجوز، ويدخله بيع الثمر قبل بدو صلاحها، وكراء الأرض بالثمر [6] .

م/: يريد سحنون ؛ لأن رب الأرض يأخذ الشجر بعد تمام المدة، فإن كان فيها ثمر لم يبد صلاحه فذلك بيع الثمر قبل بدو صلاحها، وإن كان قد بدا صلاحه فهو كراء الأرض بالثمر، وإن كان كامنا[7] فهو كراء الأرض بما يخرج منها.

م/: وهذا إذا اشترط رب الأرض أن له الشجرَ بعد العشر سنين بما فيها من الثمر، أما إن لم يشترط ذلك، وإنما أكراها بعين أو غيره كراءا جائزا فانقضت المدة وفي الشجر ثمر، فإن لم تؤبر فلرب الأرض أن يأمر المكتري بقلع الشجر، أو يأخذها بقيمتها مقلوعة،

(١) النوادر ٩/ل١٩٧ أ .

(**٢**) شراء ساقطة من ح

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٩١ ب.

(**٤**) ٣٦ أ / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩١ ب .

(٦) المدونة ٣/٥٤١ .

(**٧**) في ح : طعاما .

وإن أبرت جبر على بقائها إلى تمامها، وعلى المكتري كراء المثل، كما لو انقضت المدة وفيها زرع لم يتم .

م/: وعلل بعض فقهاء القرويين قوله: ويدخله كراء الأرض بالطعام، قال: جعل الشجر في هذا للغارس، وهو مذهب ابن القاسم في المغارسة الفاسدة، فجعل الغارس يعطيها، وقد يكون فيها ثمر، فيصير كراء الأرض بالطعام.

قال: ومَن علل أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه جعل الغرس لرب الأرض ؛ لأن الأرض قابضة له بوضع الغارس ذلك فيها، وللعامل قيمته يوم وضعه فيها، فصار رب[1] الأرض أعطى للعامل في إجارته ثمر هذا الغرس قبل بدو صلاحه، وذلك بيع له.

قال: وكان يجب أن تفوت الأرض بالغرس، ويكون للعامل[2] في العشر سنين، وعليه كراء المثل فيها إذا جعلوا الغرس للغارس، وأما إن جعلناه لرب الأرض وجب فسخ الكراء، وكان للعامل قيمة ما وضع فيها، إلا أنهم قالوا في شرط الغرس بينهما من دون الأرض: إن الغرس للغارس، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا ولم يجعلوه كراء فات بالغرس، وفي المغارسة إيعاب هذا .

[الفصل -٦-
فيمن اكترى أرضا ليزرع فيها سنة فحصد قبل تمام السنة أو تأخر زرعه بعد تمامها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومَن اكترى أرضاً سنةً فحصد زرعه قبل تمام السنة، فأما أرض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد، ويقضى بذلك فيها، و أما ذات السقى التي تكرى على أمد الشهور والسنين، فللمكتري العمل إلى تمام سنته، فإن تمت وله فيها زرع أخضر، أو بقل، فليس لرب الأرض قلعه، وعليه تركه إلى تمامه، وله فيما بقي كراء المثل على حساب [3] ما أكراها منه [4] .

---

(١) ٣٣٥ أ / د وبهذا انتهى ما وجدته من تلك النسخة .

(٢) ٣٢ ب/ أ .

(٣) ٢٣٢ ب/ ج .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٢، ٥٤٣.

وطرح سحنون في رواية يحيى على حساب ما أكراها منه، وأبقى كراء المثـــل، **ونقلها أبو محمد في مختصره**: وله فيما بقي كراء المثل لا على ما أكراه[1] .

وفي المدونة على حساب ما كان اكترى[2] [3] .

م/: وكلام ابن القاسم جيّد، ووجهه: أن المكري والمكـــتري دخـــلا علـــى أن للمكتري الانتفاع بالأرض[4] في جميع السنة، وقد علما أن بعض البطون قد يتقدم ويتأخر لما يطرأ فيها[5] من العاهات، فكأنهما دخلا[6] على ذلك، فلم يكن المكـــتري متعديـــا؛ ولذلك قال: على المكتري في الزيادة كراء مثلها على حساب ما أكرى منه، ومعنى ذلـــك أن يقوم كراء الزيادة، فإن قيل: دينار. قيل: وما قيمة السنة كلها؟ .

فإن قيل: خمسة. فقد علمت أنه وقع للزيادة مثل خمس كراء السنة فيكون عليـــه الكراء الأول، ومثل خمسه[7] ، كما كان له لو تعطل عليه شهر من الســـنة لغـــور بـــئر الأرض، أو لغرقها أن يسقط عنه كراء مثله[8] من حساب ما اكترى، وهو حصتـــه مـــن الكراء، فكذلك إذا زاد شهرا، يكون عليه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصتـــه من الكراء[9] ، وكأنه داخل في العقد، وبالله التوفيق .

ومن المدونة: وقال غير ابن القاسم: إن بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيـــه زرع فلا ينبغي له أن يزرع، فإن فعل فعليه في زيادة المدة الأكثر مـــن الكـــراء الأول؛ إذ كأنه رضيه، أو كراء المثل[10] .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٢ أ .

(٢) قوله : " وفي المدونة على حساب ما كان اكترى " : ساقط من ج

(٣) المدونة ٥٤٣/٣ .

(٤) ٣٦ ب / ب .

(٥) في أ ، ج : لما يطرقها .

(٦) دخلا : ساقطة من ج

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٢ أ .

(٨) قوله : "لو تعطل عليه .....مثله" مطموس في ب .

(٩) قوله : " فكذلك إذا زاد ....من الكراء "من أ .

(١٠) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٣/٣ .

يريد: ولو كان ربها عالما به فتركه، فله على حساب الكراء الأول، كما قال الغير في كراء الدابة يكتريها مدة فيجاوزها [1] .

قال ابن حبيب: إذا لم يبق من المدة إلا شهر أو شهران، وما لا ينتفع به في الزرع، فإن كانت من أرض الزرع فليس للمكتري أن يحدث فيها زرعا إلا بكراء مؤتنف، ولا يحط عنه لما تقدم شيء، ولربها حرثها لنفسه، وليس للمكتري منعه؛ لأنه مضار. فإن زرعها المكتري وهو يعلم أن الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع بالأمد البعيد فربها مخير: إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه، أو أقره وأخذه بالأكثر من قيمة الكراء، أو من كراء الوجيبة، وإن كان ظن [2] أن زرعه ينقضي عند تمام الوجيبة فزاد عليها الأيام والشهر ونحوه، فليس لربها قلعه، وله فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبة، وإن كانت من أرض المباقل فله أن يعمل وينتفع إلى انقضاء الوجيبة، فإن انقضت و لم يبلغ إبانه، فإن كان حين وضع البقل في الأرض على رجاء من بلوغ إبانه وتمامه عند انقضاء الوجيبة فجاوز ذلك بأيام أو شهر، فله كراء ذلك كما ذكرنا، وإن علم أنه لا يبلغ تمامه إلا بعد انقضاء الوجيبة بأيام بعيدة[3] فربها مخير في قلع ذلك، أو تركه، وأخذ الأكثر من كراء الوجيبة[4]، أو كراء المثل[5].

فصل [-٧-]
فيمن اكترى أرضا يزرعها كل سنة بكذا ولم يسم سنين معينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومَن اكترى أرضا يزرعها كل سنة بكذا، و لم يسم سنين بأعيانها جاز ذلك، ولكل واحد منهما أن يترك متى شاء ما لم يزرع فحينئذ لا ترك لأحدهما تلك السنة خاصة، ويلزمه كراؤها، ويترك بعد ذلك إن شاء.

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٢ ب .
(٢) في أ : تحقق .
(٣) في ج : بأمر بعيد .
(٤) ٣٣ أ / أ .
(٥) النوادر ٩ / ل٥٩ب .

وإن قال المكتري: أنا أقلع زرعي وأؤدي حصة ما بقي [1]، لم يكن له ذلك كان في إبان الحرث أم لا ؛ لأنّه حين زرع فقد رضي بأخذ الأرض سنته تلك [2] .

م/: وكما لم يكن لرب الأرض إذا حرث إخراجه، فكذلك لا يكون له أن يخرج، وإن قلع جميع زرعه، إلا أن يؤدي جميع الكراء لتلك السنة.[3]

[الفصل -٨-
فيمن اكترى من رجل أرضه أو داره أو غير ذلك على أن يقبضه بعد أجل مسمى]

وإن اكتريت من رجل أرضه قابلاً، وفيها الآن زرع له أو لمكتر آخر، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز شرط النقد فيها، وإن كانت إنما تحيا بالعيون والآبار المجوفة غير المأمونة فالكراء جائز، ولا ينبغي[4] النقد فيها بشرط [5] .

ومَن اكترى دارا على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها؛ لأمنها. وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيها، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على أن يقبض إلى أجل لغلبة الغرر في تغييره [6] .

---

(١) في المدونة وتهذيبها : ما مضى ، وهو الصحيح .

(٢) تهذيب المدونة ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤١، ٥٤٢.

(٣) قوله فصل: ومن المدونة، قال ابن القاسم : ....لتلك السنة. كل هذا من ج

(٤) ٣٧ أ / ب .

(٥) في المدونة : ولا يصلح اشتراط النقد فيها ٣/٥٤٢ .

(٦) تهذيب المدونة ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤١، ٥٤٢.

[الباب الرابع عشر]

في

الدعوى في كراء الأرض

[الفصل-١-

في

الدعوى في أمد الكراء]

قال ابن القاسم: وإذا قال المكتري: اكتريت الأرض عشر سنين بخمسين دينارا، وقال ربها: بل خمس سنين بمائة دينار، فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا، وإن كان قد زرع سنة أو سنتين و لم ينقد فالقول قوله في ذلك؛ لأنه غارم ، ولربها ما أقر به المكتري.

م/: وهو خمسة في كل سنة ، إن أشبه ما يتغابن الناس بمثله ويحلف، وإن لم يشبه فعلى قول ربها إن[1] أشبه مع يمينه ، وهو عشرون دينارا في كل سنة إذا استوت السنون، فإن لم يشبه فله كراء المثل فيما مضى، ويفسخ باقي المدة على كل حال، وإنما فسخنا بقية السنين لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري، وهذا إذا لم ينتقد[2] .

ومن قول مالك: أن رب الأرض والدار والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه، وإن لم ينتقد.

قال غيره: وإذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة، فإن لم يأت بما يشبه، وأتى المكتري بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقر به، ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى، ويمين ربها فيما ادعى عليه من طول المدة، وإن لم يشبه ما قاله

---

(١) ٢٣٣ أ / ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/ ٥٤٣ ، ٥٤٤.

واحد منهما تحالفا، وفسخ الكراء، وعلى المكتري قيمة كراء ما سكن، وإن أتيا بما يشبه صدق رب الدار مع يمينه؛ لأنه انتقد، و لم يسكن المكتري إلا ما أقر به المكري[1] .

قال سحنون: وروى نحوَه ابنُ وهب عن مالك، وهذا هو الأصل في الدور والرواحل والعبيد وغيرها، فردَّ إليه ما خالفه[2] .

م/ : وهذا الذي ذكر الغير موافق ل**قول ابن القاسم**، إلا قوله: إذا أشبه قول ربها، وأشبه ما قالا: أن المكتري يلزمه أن يسكن ما أقر به المكري، فهذا يخالفه فيه **ابن القاسم**، ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا في بقية المدة؛ لأنها كسلعة قائمة لم تقبض.

وهذا مذهب ابن المواز في الدور لا في الرواحل[3] .

م/[4]: فصار الاختلاف في هذا على ثلاثة أقوال: قول أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة في الدواب والدور[5] وغيرها، **وهو ظاهر المدونة**.

وقول: أنه يلزمه التمادي إلى الغاية التي أقر بها المكري، وهو قول الغير هاهنا.

وقول: بأنه يلزمه التمادي في الدواب إذا سار أكثر الطريق، ويتحالفان ويتفاسخان في الدور، وهو قول **ابن المواز**. والقياس قول **ابن القاسم**: أنهما يتحالفان ويتفاسخان في الجميع؛ لأن البقية كسلعة لم تقبض، والاستحسان ما قاله **ابن المواز** والله أعلم[6] .

وقال بعض فقهاء القرويين: إذا اختلفا قبل الزرع[7] تحالفا وتفاسخا على **قول ابن القاسم**، نقد الكراء أو لم ينقده؛ لأنه لم يجعل النقد المقبوض فوتا[8] ، فأما على

---

(١) في أ، ب : المكتري .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/ ٥٤٤ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٣ أ ، ب .

(٤) م ساقطة من ب .

(٥) ٣٧ ب / ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٣ أ ، ب .

(٧) في ج : (في الزرع) .

(٨) في ج : (حوزا) .

مذهب من يجعل النقد المقبوض فوتا [(١)]، وأشبه ما قال المكري، وكانت[(٢)] الأرض لا ضرر في قسمتها على المكتري، دفع رب الأرض نصفها، فيزرعها المكتري خمس سنين؛ لأن ما حاز من النقد القول فيه قوله مع يمينه[(٣)]، وقد انتقد خمسين فدفع فيها نصف الأرض، وإن كان على المكتري في ذلك ضرر تحالفا وتفاسخا، ولم يكن النقد فوتا؛ لضرر الشركة، وإن كان قد زرع سنة فالقول قول المكري: أن لي مما قبضت من الخمسين عشرة في سنة؛ لأنه حائز لها، ويحلف على ذلك؛ لأنه يقول: حصة هذه السنة عشرون. والقول قول المكتري في العشرة الثانية، ويحلف أنه لم يبق له عليه شيء إذا أشبه ما قالا جميعا، ثم يفسخ بقية السنين على قول من لم يجعل النقد فوتا، أو لضرر الشركة بالمكتري، وأما لو اتفقا أن النقد وقع خمسين، ثم اختلفا في أمد السكنى، فقال المكتري: عشر سنين، وقال رب الأرض: خمس سنين، فعلى قول **ابن القاسم** يتحالفان ويتفاسخان، وينبغي على ما في كتاب السلم الثاني أنه إذا طال انتفاع المكري بالنقد أن ذلك فوت، والقول قول المكري، ويسكن المكتري خمس سنين، كقوله أسلمت إليك في عشرة أرادب حنطة، وقال المسلم إليه: بل في خمسة، وأشبه ما قالاه جميعا، وقد حل أجل السلم، وطال انتفاع البائع بالنقد، أن القول قوله. وأما على ما هاهنا فيتحالفان ويتفاسخان أبدا وإن طال[(٤)].

[الفصل -٢-
في الرجل يزرع أرض آخر ويدعي أنّه اكتراها منه وربها منكر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن زرع أرض رجل، وادعى أنه اكتراها منه، وربها منكر، فإن أقر ربها أنه[(٥)] علم به حين زرع فلم ينكر عليه، وقامت بذلك بينة، أو لم

(١) قوله: (فأما على مذهب ....فوتا) ساقط من ج .

(٢) ٣٣ ب / أ .

(٣) قوله: " مع يمينه " : ساقط من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٢ ب - ١٩٣أ ، الذخيرة ٥/٤٦٠.

(٥) قوله :(اكتراها منه ...ربها أنّه) ساقط من ج

تقم بينة فأحلف عليه فنكل، فليس له إلا ما أقر به المكتري مع يمينه، إلا أن يأتي بما لا يشبه[1].

م/ : **يريد:** فيكون عليه كراء المثل .

م/ : **يريد:** وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت[2] في هذا.

م/: **أما قوله:** فأحلف عليه فنكل إذا ادعى عليه المكتري كراء مسمى فيجب أن يكون القول قول المكتري، وإن أتى بما لا يشبه؛ لأن الناكل مكنه[3] من جميع دعواه بنكوله. هذا هو المشهور[4] من المذهب.

م/ : والصواب أن لا يراعى في هذا ما لم يشبه؛ لأنهما لم يختلفا في عدد الكراء فيردهما إلى ما يشبه[5] . وإنما قال ربها: لم أكرها منك، فكان القول قوله مع يمينه، فإن نكل حلف الزارع، وغرم ما أقر به، كما لو قال: أذنت لي أن أزرعها بغير كراء. فنكل ربها وحلف الزارع، فإنه لا يكون عليه كراؤها، وقاله جماعة من أصحابنا[6] .

ومن المدونة: وقال غيره: علم به أو لم يعلم، فله الأكثر من كراء المثل، أو ما أقر به المكتري بعد يمينه على دعوى المكتري إن كان كراء المثل أكثر من دعواه[7] .

م/ : **يريد:** وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت إذا طلب منه الكراء، فإذا طلبه أن يقلعه[8] في الإبان لم يكن له ذلك إذا علم به فتركه؛ لأن ذلك شبهة له. و إن لم يعلم به فله قلعه إذا حلف على دعوى الزارع، ولا يختلفان في ذلك[9] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٤ ، ٥٤٥ .

(٢) في ج : وسواء فاتت الزراعة في هذا لوقت أو لم تفت .

(٣) ٣٨ أ / ب .

(٤) ٢٣٣ب / ج .

(٥) قوله: (فيردهما إلى ما يشبه) ساقط من ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٤ أ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٥ .

(٨) في أ : يفعله.

(٩) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٤ أ .

قال ابن القاسم: وإن لم يعلم به ربها، ولا قامت عليه بذلك بينة، ولا أنه أكراها منه، وحلف على ذلك، فإن كان مضى إبان الزراعة فله كراء المثل، ولا يقلعه، **يريد:** وما أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل [١] . **قال:** وإن لم يفت الإبان خُيِّر بين أن يأخذ من المكتري ما أقر به ، **قال غيره:** أو كراء المثل. قالا: وإن أبى فله أن يأمره بقلعه إلا أن يتراضيا على ما يجوز فينفذ بينهما [٢] .

م/ : وقول غيره: أو كراء المثل. خلاف **لابن القاسم** [٣] .

قال ابن القاسم: ولو ترك الزرع لرب الأرض جاز ذلك، إن رضيا بها —يريد: والزرع في هذا كله قد كبر، وصار لو قلع انتفع به [٤].

قال ابن القاسم: وإن لم يكن للمكتري في الزرع نفع إذا قلعه لم يكن له قلعه، وبقي لرب الأرض، إلا أن يأباه، فيأمره بقلعه [٥] .

م [٦] : **قال بعض فقهائنا القرويين:** لم يجعل الغير قول الزارع قولا، وإن علم به رب الأرض؛ لأنه مدع لشراء سلعة [٧] لم يقر البائع أنه باعها منه فله قيمتها إذا أفاتها المشتري، إلا أن يقر المستهلك بأكثر من القيمة، وهذا هو الأشبه.

م/ : ووجه قول ابن القاسم أنه لما كانت العادة أن لا يحرث أحد أرض غيره، وهو ساكت، يراه ولا ينكر عليه إلا بكراء تقدم منه أو هبة، وجب أن يكون القول قول الزارع؛ لأنه مدع ما يشبه [٨]. **قال:** وإذا كان في إبان الزرع، وحلف رب الأرض أنه ما أذن، وجب قلع الزرع [٩] . ولم يكن له أخذه بقيمته مقلوعا خيفة أن يكون ذلك بيعا له

---

(١) في ج : وإن كان يريد وما أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل قد مضى إبان الزراعة فله كراء المثل ولا يقلعه .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٣) الذخيرة ٤٦١/٥ .

(٤) ٣٤ أ / أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٦) م : ساقطة من ج .

(٧) في أ ، ب : سلع .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٤ أ .

(٩) انظر : المدونة ٥٤٥/٣ .

قبل بدو صلاحه، وهو إنما ينمو[1] بعد الأخذ في أرضه، وكذلك منع من بيع ما زرعه في أرض اكتراها من رب الأرض، وإن كان إنما نماؤه في أرض مشتريه[2] . ولو رضي بأن يأخذ من الزارع الكراء، ويبقيه لجاز ذلك، إذا كان لو قلع كان فيه منفعة للزارع، و لو لم تكن فيه منفعة حتى يكون ذلك[3] الحكم يوجب بقاءه لرب الأرض لم يجز لرب الأرض[4] أن يراضيه على كراء؛ لأنه يصير بائعا لزرع وجب له أخذه بالكراء الذي يأخذه، فذلك بيع الزرع[5] قبل بدو صلاحه على البقاء، كذلك ذكر في كتاب[6] محمد فيمن غصب أرضا لرجل فزرعها فجاء بها، ولا منفعة للزارع في الزرع إذا قلعه أنه لا يجوز لرب الأرض أن يبقيه له بكراء[7] [8] .

---

(١) في أ : ينهى .

(٢) شرح التهذيب ٥ /ل١٩٤ ب .

(٣) " ذلك " : ساقطة من ج .

(٤) " الأرض " : ساقطة من ج .

(٥) ٣٨ ب / ب .

(٦) في أ ، ب : ابن محمد .

(٧) في أ : بكذا .

(٨) انظر : الذخيرة ٥/٤٦١ .

[الباب الخامس عشر]

في

النقد في كراء الأرض وشيء من ذكر العقود الفاسدة فيها

[الفصل -١-

في

النقد في كراء الأرض]

قال ابن القاسم : ومن اكترى أرضا فتشاحا في النقد، فإن كان لأهل البلد سنة في كراء الأرض حملا عليها -يريد في المأمونة- [(١)] ، وإلا نظر، فإن كانت كأرض النيل التي تروى في السنة مرة لزم المكتري النقد إذا رويت، وإن كان لا يتم زرعها إلا بالسقي أو المطر فيما يستقبل بعد الزراعة لم ينقده إلا بعد تمام ذلك .

وقال غيره : وإن كانت من أرض السقي، وكان السقي مأمونا[(٢)]، وجب له كراؤه نقدا.

قال ابن القاسم : وإن كانت تزرع بطونا كالقضب والبقل نقده لكل بطن حصته بعد أن يسلم.

وقال غيره : عليه نقد حصة أول بطن.

قال ابن القاسم : والفرق بين النقد في الدور والرواحل، وبينه في الأرض غير المأمونة، أنه ليس له في الأرض بحساب ما يمضي؛ إذ لا كراء له إذا عطش الزرع، وفي تينك[(٣)] في كل وقت يمضي فقد وجب له كراؤه وتم نفعه[(٤)] ، فإذا لم يكن للنقد فيها سنة وجب له كراء ما مضى. ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا إذا انكشف عنها الماء،

---

(١) قوله : (يريد في المأمونة) من كلام ابن يونس ، شرح التهذيب ٥/ل١٩٥ أ .

(٢) (وكان السقي مأمونا) : ساقط من أ .

(٣) في ج : (في الدار) .

(٤) في أ ، ب : ثم بيعه

وإلا فلا كراء بينكما[1] جاز إن لم ينتقد، ولا يجوز كراؤها بالنقد إلا أن يوقن بانكشاف الماء عنها [2] [3] .

فصل [-٢-

فيمن اكترى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبضها أو لم يقبضها]

ومن اكترى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبض ذلك، فلم يسكن و لم يزرع حتى انقضت المدة فعليه كراء المثل [4] - يريد على أنها مسكونة-[5] .

قال: فإن لم يقبض الأرض، ولا الدار، لم يلزمه الكراء، وكذلك الدابة، وكل كراء فاسد ففيه إن سكن كراء المثل[6] ، كان أقل من المسمى أو أكثر [7] .

م/ : كالقيمة[8] في فوات السلعة في البيع الفاسد، وقد تقدم هذا.

قال بعض فقهاء القرويين: ولأنه لما أسلم إليه ما يقبض منه المنافع صار كالقابض لها؛ ولأنه قد منع ربها من الانتفاع بها، وهذا هو الأكبر المقدور عليه في التسليم، فهو بخلاف بقاء السلعة بيد ربها في البيع الفاسد، وقد نقد ثمنها، ومكن من قبضها عند ابن القاسم، وإن كان أشهب قد ضمنه بالتمكين وإن لم يقبض، وقد يخالف بين الدور والأرضين، وبين الدابة والثوب إذا لم يلبس و لم يركب؛ لأن المنافع في ذلك قد بقيت لربها بترك اللباس والركوب فيحط عنه من كراء المثل قدر ما كان ينقصه اللباس والركوب[9] كمن حبسه بعد مدة الكراء .

---

(١) ٢٣٤ أ / ج .

(٢) ٢٣٤ب/ ج .

(٣) تهذيب المدونة ٢٤٢، ٢٤٣، المدونة ٥٤٥/٣، ٥٤٦ .

(٤)تهذيب المدونة ٢٤٢، ٢٤٣، المدونة ٥٤٥/٣، ٥٤٦ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٥ ب .

(٦) قوله : يريد على أنها ...كراء المثل. ساقط من ج

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٥٤٦/٣، ٥٤٧ .

(٨) ٣٤ب / أ .

(٩) ٣٩ أ / ب .

م/ : والصواب أن له كراء المثل؛ لأنه قبض ومكن من الانتفاع، فليس تركه ذلك يسقط ما وجب لربها .

[مسألة : في لزوم الكراء للمكتري وإن مات أو حبس أو لم يجد بذرا]

قال ابن القاسم: ولا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما، وكذلك من اكترى دارا أو أرضا فلم يجد بذرا، أو سجنه السلطان باقي المدة، فإن الكراء يلزمه، ولا يعذر بهذا، ولكن يكريها إذا لم يقدر هو أن يزرعها أو يسكن الدار. وبالله التوفيق[1] .

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٦، ٥٤٧ .

[الباب السادس عشر]

في كراء الأرض بما يخرج منها أو بطعام

[الفصل -١-

في

كراء الأرض بما يخرج منها]

روى مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة .

والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر، والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واكتراء الأرض بالحنطة [١] . **قال ابن حبيب** : أو بغيرها من الطعام مما تنبته أو لا تنبته.

قال ابن القاسم : ومن المحاقلة اكتراؤها بشيء مما تنبته كمن اكتراها بكتان فزرع فيها كتانا [٢].

وفي حديث آخر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[٣]، وهي المخابرة التي نهى عنها في حديث آخر [٤] .

قال ابن عبدوس: وهو مذهب مالك وأصحابه أجمع.

وهذا لحديث **رافع**[٥] أن **النبي صلى الله عليه وسلم** نهى عن كراء الأرض بما

(١) رواه البخاري ٤/٤٤٩ (٢١٨٦) ، ومسلم ٣/١١٦٨ (١٥٣٦) .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٣/٥٤٨ .

(٣) أخرجه مسلم بنحوه ٣/ ١١٨١ (١٥٤٨) .

(٤) أخرجه مسلم ٣/ ١١٧٤ (١٥٣٦) .

(٥) رافع بن خديج بن رافع بن عدي ، الأنصاري ، الأوسي ، عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر فاستصغره ، وأجازه يوم أحد فشهدها وشهد ما بعدها ، استوطن المدينة إلى أن انتقض جرحه فمات في أول سنة أربع وسبعين ، وكان عمره ستا وثمانين سنة ، رضي الله عنه وأرضاه .
الإصابة ٢/ ١٨٦ .

يخرج منها. قيل لرافع: فالذهب والورق. قال: لا بأس بذلك[1] . وهو ناقل الحديث.

وذهب بعض العلماء إلى كراهية كرائها بشيء من الأشياء منهم:

مكحول[2] وعطاء[3] ومجاهد[4]، واحتجوا بحديث رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن كراء الأرض محملا" [5] .[6]وقد بين رافع وجه ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا [7] .

وقد اختلف قول الليث[8]، فأجاز مرة أن تكرى بمكيل من طعام معلوم، ومنع منه

---

(١) رواه مسلم ٣/ ١١٨٣ (١٥٤٧) في كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق .

(٢) مكحول الدمشقي ، عالم أهل الشام ، حدث عن سعيد بن المسيب ، وجبير بن نفير ، وطاووس وغيرهم ، وحدث عنه الزهري وربيعة الرأي وحجاج بن أرطأة وغيرهم . قال أبوحاتم : ما بالشام أحد أفقه من مكحول . توفي سنة اثنتي عشرة ومئة . وقيل غير ذلك .
انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥ .

(٣) عطاء بن أبي رباح ، اسمه أسلم ، القرشي ، مولاهم ، أبومحمد المكي ، روى عن ابن عباس وابن عمرو وابن عمر ، وابن الزبير ، ومعاوية وغيرهم من الصحابة . وروى عنه أبوإسحاق السبيعي ومجاهد والزهري والأعمش والأوزاعي وغيرهم . كان ثقة فقيهاً عالماً ،كثير الحديث . قال أبوحنيفة : ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء . ولد سنة سبع وعشرين . وتوفي سنة أربع عشرة ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٧٨ . تهذيب التهذيب ٤/ ١٢٨ .

(٤) مجاهد بن جبر ، الإمام ، شيخ القراء والمفسرين ، أبوالحجاج المكي ، القارئ . روى عن ابن عباس ، وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه ، حدّث عنه عكرمة وطاووس وعطاء ، وهم من أقرانه ،وحدّث عنه غيرهم . قال سفيان الثوري : خذوا التفسير من أربعة : مجاهد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة والضحاك . وثّقه يحيى بن معين وطائفة . توفي سنة اثنتين ومئة ، وهو ساجد .
انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٩ .

(٥) رواه مسلم ٣/ ١١٨٣ (١٥٤٧) في كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق .

(٦) " محملاً " : ساقطة من ب .

(٧) النوادر ٩/ل١٦٨ ب .

(٨) الليث بن سعد بن عبدالرحمن ، الإمام ، الحافظ ، شيخ الإسلام ، وعالم الديار المصرية ، أبوالحارث ، ولد في مصر سنة أربع وتسعين . قال الإمام أحمد : ليث كثير العلم ، صحيح الحديث . كان سخياً كريماً ، توفي سنة خمس وسبعين ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٨/ ١٣٦ ، تهذيب التهذيب ٤/ ٦٠٨ .

بالجزء مما يخرج منها، ومرة أجاز بالجزء مما تنبت منها، ومنع بالمكيل [1] .

وإنما خاف مالك أن تكرى بما يخرج منها لو زرع فيها؛ لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كرائها بالجزء مما يخرج منها، وبالأوسق من الثمر والشعير في حديث رافع؛ ولأنه يكريها بشيء فتخرج هي أكثر منه.

قيل لسحنون: إن من أجاز كراءها بالجزء مما يخرج منها إنما يشبهه بالقراض[2].

قال: هذا غلط؛ لأن القراض فيما لا يجوز أن يكرى وهو العين، والأرض مما تكرى، فلم يجز الكراء في[3] العين، وجاز في الأرض فافترقا[4].

[الفصل -٢-
في
كراء الأرض بطعام تنبت مثله أو لا تنبت]

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز[5] كراء الأرض بشيء مما تنبت قل أو كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبت، ولا بما تنبته من غير الطعام من قطن وكتان أو اصْطُبَّة[6]؛ إذ قد يزرع فيها ذلك فتصير محاقلة[7] ، ولا بقضب، أو قرظ[8] أو تبن أو علف، ولا بلبن محلوب، أو في ضروعه، ولا بجبن، أو عسل، أو سمن، أو تمر، أو صبر[9]، أو ملح، ولا بسائر الأشربة والأنبذة.

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٧ أ .

(٢) القراض : المضاربة . القاموس الفقهي ص ٣٠٠ .

(٣) " في " : ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ل ١٦٨ ب .

(٥) ٣٩ ب / ب .

(٦) الأُصْطُبَّة : مُشَاقَةُ الكتان . القاموس المحيط ١/ ٢٣٨ .

(٧) ٣٥ أ / أ .

(٨) القرظ : شجر يدبغ به ، وقيل : هو ورق السَّلَم يُدبغ به الأدم . لسان العرب ، مادة : قرظ ١١٧/١١ .

(٩) " صبر " : ساقطة من أ . والصَّبِر : عصارة شجر ورقها كَقُرُب السكاكين ، طوال غلاظ وهو الدواء المر. لسان العرب ، مادة صبر ٢٧٩/٧ .

وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في كرائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاما بطعام خلافه إلى أجل.

ولا تكرى بفلفل، ولا بزيت زريعة الكتان، ولا بزيت الجلجلان، ولا بالسمك، ولا بطير الماء الذي هو للسكين[1] ، ولا بشاة لحم؛ لأن هذا من الطعام، ولا بزعفران؛ لأنه مما تنبته، ولا بطيب يشبه الزعفران [2] ولا بعصفر[3].

[مسألة : كراء الأرض بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع]

ولا بأس بكرائها بالعود الهندي، والصندل، والحطب، والخشب، والجذوع [4] .

قال ابن سحنون في كتابه: قلت لسحنون: لِـمَ أجازوا كراء الأرض بالعود، والصندل، والحطب، والخشب، والجذوع، وهذه[5] الأشياء كلها مما تنبت الأرض؟ فقال: هذه الأشياء مما يطول مكثها ووقتها، فمن أجل ذلك سُهِّل فيها.

[فصل ٣-

كراء الأرض بالشجر والكلأ والطعام وببعض ما يخرج منها]

قال غيره: ويجوز كراؤها شهرين بشيء لا يمكن أن تنبته إلا في سنة، وهو غير طعام، كجواز كرائها بالشجر [6] .

وأجاز في كتاب محمد كراءها بالخضر [7] .

---

(١) " للسكين " : ساقطة من أ .

(٢) في شرح التهذيب : " ولا بطيب يشبه الزعفران يريد مما تنبته الأرض" ٥/ ل١٩٧ ب .

(٣) العصفر : نبات يصبغ به . لسان العرب ، مادة عصفر ٩/ ٢٤٢ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٧-٥٥٠ .

(٥) ٢٣٤ ب / ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل١٩٧ب-١٩٨أ ، الذخيرة ٥/٣٩٢،٣٩٣.

(٧) الخضر : الكلأ . النوادر ٩/٥٦ أ .

قال أبو محمد: لأنه لا يزرع[1] . وأجاز ابن نافع أن تكرى بالتمر والتين والزيت والسمن وسائر الطعام إلا الحنطة [2] .

وقال عنه ابن حبيب: ولا بأس أن تكترى بشيء يؤكل، أو لا يؤكل، يخرج منها، أو لا يخرج منها، عدا الحنطة وأخواتها، إذا كان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها.

قال: وقال ابن كنانة[3]: لا تكرى بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس بغير ذلك من كل شيء من طعام وغيره [4] .

قال ابن مزين[5]: وبه **قال يحيى بن يحيى[6]**، وقال: إنه من قول مالك. قال ابن مزين: وبه أقول [7] .

---

(1) في ب : قال أبو محمد الكلأ لأنّه لا يزرع .

(2) النوادر ٩/ ل ٥٦ أ ، الذخيرة ٥/٣٩٣ .

(3) اسمه عثمان بن عيسى ، وكنيته أبوعمرو ، وكنانة مولى عثمان بن عفان . قال ابن عبدالبر : كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك، وغلبه الرأي . قال الشيرازي : كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته . وكان ابن كنانة ممن يخصه مالك بالإذن عند اجتماع الناس على بابه. توفي سنة ست وثمانين ومئة بمكة ، وهو حاج .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٢١ .

(4) النوادر ٩/ل٥٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ١٩٦ أ .

(5) يحيى بن إبراهيم بن مزين ، مولى رملة بنت عثمان بن عفان ، أندلسي ،فقيه مشهور ، سمع جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه وتفقه عليهم ، منهم مطرف بن عبدالله ، وأصبغ بن الفرج ، له كتاب تفسير الموطأ وكتاب تسمية رجال الموطأ وكتاب فضائل العلم وكتاب فضائل القرآن . توفي سنة تسع وخمسين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٣٨ ، بغية المتلمس ص ٤٣٤ .

(6) يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي بالولاء ، كنيته أبومحمد ، رحل إلى المشرق وهو ابن ثمان وعشرين سنة فسمع مالك بن أنس وسفيان بن عيينة والليث بن سعد وابن القاسم وابن وهب . كان مالك يسميه عاقل الأندلس . إليه انتهت رئاسة الفقه في الأندلس وبه انتشر مذهب مالك فيها ، وتفقه به كثير من أهلها . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وقيل: سنة ثلاث وثلاثين .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٣٧٩ ، الديباج ٢/ ٣٥٢ ، بغية الملتمس ص ٤٤٥ .

(7) النوادر ٩/ ل ١٦٨ب، ١٦٩ أ .

قال عيسى بن دينار[1]: فمن أكراها على أحد هذه الثلاثة الأقاويل أجزت كراءه، ولم أفسخه.

وأما مذهب الليث فكره أن يكريه بشيء مما يكون مضمونا على المكتري، فأما بالثلث والربع مما تنبت فجائز عنده. وقال عيسى: وهذا إن وقع فسخته، وإن فات أوجبت عليه كراء مثلها بالدراهم.

وروى عنه ضد هذا، والأول أثبت عنده [2] ، وهو قول **ابن سيرين**[3] **والنخعي**[4] [5] .

وشدّد سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها، وقال: من فعله فهو جرحة فيه.

قال أبو محمد: يريد: إذا كان عالما أنه لا يجوز، إما لأنه مذهبه، أو اتبع فيه قول غيره ممن قلده من العلماء. **قال سحنون**: ولا يؤكل طعامه ولا يشترى منه من ذلك الذي أخذ في كرائها، فإذا نزل ذلك فإنما لربها كراؤها بالدراهم.

---

(1) عيسى بن دينار الأندلسي ، رحل فسمع من ابن القاسم ، وصحبه وعوّل عليه ، وانصرف إلى الأندلس ، وكانت الفتيا تدور عليه . لا يتقدمه أحد في قرطبة في وقته . وكان ابن القاسم يعظمه ويجله ويصفه بالفقه والورع. ولي قضاء طليطلة ، وبه وبيحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس . له تأليف في الفقه يسمى كتاب الهدية كتبه إلى بعض الأمراء . توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٠٥ ، الديباج ٢/ ٦٤ ، بغية الملتمس ص ٣٥١ .

(٢) في أ : (وروي عنه مثل هذا والأول لا يثبت عنده) ، وهو مطموس في ب .

(٣) محمد بن سيرين ، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال الإمام الذهبي عند ترجمته له: الإمام شيخ الإسلام ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، سمع أباهريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وخلقا سواهم ، كان نسيج وحده ، كان فقيهاً عالماً ، ورعاً أديباً ، كثير الحديث .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٦٠٦ ، تهذيب التهذيب ١٣٩/٥ .

(٤) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، أبوعمران ، الكوفي ، الفقيه . كان رجلاً صالحاً قليل التكلف ، مات وهو مُتَخَفٍّ من الحجاج . توفي سنة ست وتسعين . قال الأعمش : كان إبراهيم صيرفي الحديث . قالت امرأته هنيدة : كان يصوم يوماً ويفطر يوماً .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠ ، تهذيب التهذيب ١/ ١١٥ .

(٥) النوادر ٩ / ل ١٦٩ أ .

قال أبو محمد: وذكر غير واحد من شيوخنا أن **عيسى بن مسكين**[1] وغيره من قضاة أصحابنا بأفريقية حكموا بأن ينظر إلى ما وقع له من ذلك[2] الجزء من ثلث أو ربع، فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم. قالوا: لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين؛ فلذلك يعطى قيمة ذلك الجزء الذي تجري به أكريتهم ثمناً، أصاب قليلا أو كثيرا، و لم يعتبروا كراءها يوم العقد؛ لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب[3] فيها شيئاً[4] .

قال ابن حبيب: وقول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ، وابن عبد الحكم، ومطرف، وابن الماجشون: لا تكرى بجزء مما يخرج منها، ولا بشيء من الطعام أو الشراب كان مما يخرج منها [5] أو لا يخرج منها.

ومن كتاب ابن المواز: ولا بأس أن تكرى بالخضر، يريد بالكلأ ؛ لأنه ليس مما يزرع ولا من الطعام، ولا بأس بكرائها بالماء[6] .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويجوز كراؤها بالعين، **وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقاله عدد من الصحابة والتابعين.**

ويجوز أن تكري أرضك بشجر بأصولها تأخذها من المكتري إن لم يكن فيها يومئذ ثمره -يريد إذا كانت أرضك مأمونة- [7] .

---

(۱) عيسى بن مسكين بن منصور بن جريج الإفريقي ، أصله من العجم ، سمع من سحنون وابنه جميع كتبه ، وسمع بمصر من الحارث بن مسكين وابن الموّاز وابن عبدالحكم ، كان من أهل الفقه والورع ، مهيباً ، وقوراً . له كتب كثيرة في الفقه والآثار ، وكان مستجاب الدعوة ، عالماً باللغة ، قائلاً للشعر . تولى القضاء جبراً ، ومات رحمه الله سنة خمس وسبعين ومئتين ، وكان مولده سنة أربع عشرة ومئتين ، وقد حزنت لموته إفريقية .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٣١ ، الديباج ٢/ ٦٦ .

(٢) ٤٠ أ / ب .

(٣) ٣٥ ب / أ

(٤) النوادر ٩ / ل١٦٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٩٧ أ .

(٥) قوله : (ولا بشيء من الطعام ...منها) ساقط من أ .

(٦) النوادر ٩ / ل ٥٦ أ .

(٧) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

قال ابن القاسم: وإن كان في الشجر ثمر لم يجز - يريد ثمرا لم يؤبر، ولو أبر لجاز؛ لأنها تبقى لربها - [1] .

قال ابن القاسم: ولأن مالكا كره شراء شجر فيها ثمر بطعام عاجل أو آجل.

قال: لا بأس ببيع نخل بثمر إلى أجل يثمر النخل إليه، كشاة لا لبن فيها بلبن إلى أجل. ولا يباع كتان بثوب كتان إلى أجل؛ لأنه يخرج منه إلا أن يكون أجلا قريبا لا يعمل في مثله من الكتان ثوب فلا بأس به، كالقصيل[2] يسلم فيه شعيرا، وأما القصيل بالشعير إلى أجل قريب فلا بأس به؛ لأن القصيل إنما يباع على الجز فلذلك جاز أن يسلم في الشعير ؛ لأنه لا يخرج منه بعد الجز شعير[3] .

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض بأرض، أو دار بدار، ويجوز أن تكتري من رجل أرضه تزرعها أنت العام بأرضك عامَ قابلٍ ليزرعها هو إذا كانت أرضك مأمونة يجوز النقد فيها؛ لأنَّ أرضه كعرض انتقدته في أرضك[4] .

قال يحيى بن عمر: ولا تبالي كانت أرض صاحبك مأمونة أم لا [5] [6] .

---

(١) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

(٢) القصيل : علف الدواب . لسان العرب ١١/ ١٩٧ . مادة **قصل** .

(٣) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٥١-٥٥٢ .

(٥) قوله : (يجوز النقد فيها...أم لا) ساقط من أ .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ .

[الباب السابع عشر]

ما يحل ويحرم من كراء الأرض

[الفصل -١-

في

اكتراء وشراء الشيء الذي يقبض بعد أجل مسمى والصرف في ثمن الكراء]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا يقبضها قابلا بألف درهم إلى عشر سنين جاز ذلك.

وكذلك شراء الشيء الغائب بثمن إلى أجل أبعد من مسافته جائز أيضا، وليس ذلك دينا بدين؛ لأنه معين.

ومن أكرى أرضه بدنانير معلومة على أن يأخذ منها لكل دينار عشرين درهما جاز، وكذلك بدراهم معلومة على أن يأخذ لكل عشرين درهما دينارا، والتعاقد واقع على المقبوض، واللفظ لغو، ولو[١] ثبت الكراء بدراهم مؤجلة[٢] لم يجز أن يأخذ بها دنانير معجلة، أو مؤجلة، حتى يحل فيأخذ بها دنانير نقداً.

[مسألة : في الكراء يكون دنانير أو دراهم فإذا حل أجلهما أخذ عوضاً عنهما طعاماً أو ثياباً مؤجلة إلى ثلاثة أيام]

ومن أكرى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاما ولا إداما، وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها. وإن اكتراها بدراهم إلى أجل فلما حل الأجل فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام لم يجز، إلا أن يقبض الثياب قبل أن يفترقا؛ لأنه من وجه الدين بالدين.

---

(١) ٢٣٥أ / ج .

(٢) ٤٠ ب / ب .

[مسألة : فيمن اكترى أرضاً بدراهم وخمر في صفقة واحدة]

ومن اكترى أرضا بدراهم[1] وخَمْر في صفقة واحدة فسد جميعها، و لم تجز حصة الدراهم، وإن رضي المكتري بترك الخمر لم يجز، وليس كالبيع والسلف [2] الذي يجوز أن يسقط شرط السلف فيتم البيع [3] .

م/: والفرق: أن الخمر ثمن شرط تملكه بالدراهم التي معه، والدنانير السلف إنما شرط النفع بها، ثم ترجع إلى ربها، فإذا تركت سقط النفع المنهي عنه، وقد قيل في البيع والسلف: إنه يفسخ على كل حال، كالبيع بدراهم وخمر؛ لأن النفع[4] المشترط حرام كالخمر، وهذا أقيس [5] .

[مسألة : في الكراء يكون صوفاً على ظهور الغنم يجز بعد أيام قليلة]

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهور الغنم إن شرع في الجز مكانه، أو إلى ما قرب من خمسة أيام أو عشرة.

[مسألة : في كراء الأرض بالخيار لكلا المتكاريين أو لأحدهما]

ويجوز كراء الأرض بالخيار لكما أو لأحدكما، وإن لم يؤجلاه جاز، وأجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الآن من له الخيار، فإن كانا بالخيار جميعا فاختلفا في الأخذ والرد فالقول قول من أراد الرد. ومن اكترى أرضا على أنه إن زرع حنطة فبكذا، أو شعيرا فبكذا، أو اكتراها بهذا الثوب، أو بهذا العبد لم يجز، وكذلك إن اكترى دارا بقفيز من حنطة[6] ، أو بقفيز من شعير، أيهما شاء المكتري، أو المكري، وذلك كله معين أو مضمون قد لزمهما، أو لزم أحدهما لم يجز ذلك كله، وهو من بيعتين في بيعة، فأما على غير الإلزام لأحدهما، ومن شاء رد فذلك جائز. وإن أعطيت لرجل أرضك يزرع لك فيها حنطة من عنده بطائفة من أرضك يزرعها لنفسه لم يجز؛ لأنك أكريته الأرض بما تنبت.

---

(١) بدراهم : مطموسة في ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٥٥٢/٣ ، ٥٥٣ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٨ ب .

(٤) ٣٦ أ / أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٩٨ ب .

(٦) " بقفيز من حنطة" : ساقط من ب .

وإن دفعت إليه أرضا لك يزرعها بحبك على أن له طائفة أخرى من أرضك غير مزروعة جاز ذلك. وإن قلت له: اغرس لي أرضي هذه نخلا أو شجرا بطائفة أخرى من أرضي جاز، وهو كراء الأرض بالخشب[1].

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٥٣ ، ٥٥٥ .

[الباب الثامن عشر]

باب[1] جامع في المزارعة والمغارسة[2]

[الفصل -١-

فيمن أكرى أرضه من رجل يزرعها على أنّ ما أنبتت بينهما]

قال مالك رحمه الله: ومن أكرى أرضه من رجل يزرعها قصبا، أو قصيلا، أو قمحا، أو شعيرا، أو قطنية على أن ما أنبتت بينهما، أو هو مع الأرض بينهما لم يجز[3].

قال بعض فقهاء القرويين: ويجب إذا عمل أو زرع أن يكون الزرع له، وعليه كراء مثل الأرض ؛ لأن العمل والزرع من عنده، فأشبه الشركة الفاسدة إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، ولا يبعد أن يقال: إن نصف الزرع قد أفاته العامل في نصف الأرض لرب الأرض بإذنه، فعلى رب الأرض نصف البذر وإجارة العامل فيه، ويترقب بنصف العامل الذي زرعه لنفسه، فإن تم أدى الكراء، وإن بطل بطل عنه كراء ما زرع لنفسه، وأما إجارته في نصف رب الأرض فثابتة، تم الزرع أو لم يتم، وأما قوله على أن الأرض بيني وبينك نصفين فيجب على أحد التأويلين أن تكون نصف الزريعة قد زرعها لرب الأرض، فيكون عليه مثلها؛ لأنّ أرضه قابضة لها، وللعامل إجارته في النصف الذي لرب الأرض[4] في حرثه وقيامه به، ويستأنى بالنصف الذي زرعه العامل لنفسه، فإن تم كان عليه كراء المثل، إذا كان قد حكم بالفسخ في إبان الزراعة، فإن لم يتم الزرع فلا كراء له، وإن لم يحكم بالفسخ حتى تم الزرع فلا كراء عليه في النصف الذي اشترى، ولا يفيته الزرع ويرده، ويمكن أن ما زرعه لرب الأرض لا يفوت أيضا ويكون لزارعه؛ لأنه كأنه لم يدفعه إلا بعد تمامه فهو لزارعه، وعليه نصف[5] كراء الأرض لرب

---

(١) باب : ساقطة من ج .

(٢) ٤١ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٥٥، ٥٥٦.

(٤) قوله : " فيكون عليه ...الأرض " : ساقط من أ .

(٥) " نصف " : ساقطة من أ .

الأرض[1] . **قال:** فإن قال له: اغرسها لي شجرا أو نخلا فإذا بلغت النخل كذا وكذا سعفة، والشجر كذا فالنخل[2] والشجر بيننا نصفين، فذلك جائز.

قال ابن القاسم: وإن قال: فالأصول بيننا فقط، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز، وإن لم يشترط ذلك[3]، وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى تبلى لم يجز[4].

[الفصل -٢-
في
وجه العمل في المغارسة عند العلماء]

قال ابن حبيب[5] وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: ووجه العمل في المغارسة عند العلماء: أن يعطيَه أرضه يغرسها صنفا من الشجر أو أصنافا يسميها له، فإذا بلغت شبابا سماه، أو قَدْرا حَدَّاه يشبه الشرط في انبساطها وارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما على النصف، أو الثلث، أو الثلثين، أو جزءاً مسمى، ولا يجوز أن يسميا شبابا أو قدرا يثمر[6] الشجر قبله[7] ؛ لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن يبلغ الشجر الشباب الذي سمياه، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبد صلاحه، وبنصف الأرض وما ينبت فيها فلذلك لم يجز.

قالا: ولا بأس أن يجعلا ذلك إلى إثمار الشجر، وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا[8].

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٩ ب، الذخيرة ٥/ ٣٩٤،٣٩٥ .

(٢) في ب ، ج : فالأصول .

(٣) ٢٣٥ب / ج .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٥٦ .

(٥) ٣٦ ب / أ .

(٦) في ج : " يتم " .

(٧) النوادر ٩ / ل١٩١ أ .

(٨) النوادر ٩/ ل ١٩١ أ .

قال ابن حبيب: وإذا تغارسا، ولم يسميا حدا، ولا شبابا معلوما، فذلك جائز، ويكون إلى[1] الإثمار والشباب التام.

وروى حسين بن عاصم[2] عن ابن القاسم في العتبية أن هذا فاسد حتى يسميا شبابا معروفا، أو إلى الإثمار، ولو سميا عدة سنين يعمل[3] العامل إليها ويغرسها ثم يكون بينهما، فذلك جائز إذا كانت الأرض مأمونا نباتها، ولا يثمر الشجر قبلها. وإن غارسه على أن له في كل نخلة نبتت حقا مسمى، ولا شيء له فيما لم ينبت، وعلى أنه إن شاء عمل وإن شاء ترك، فذلك جائز إذا اشترط شيئا معروفا[4].

قال ابن القاسم: ولو قال لرجل: أستأجرك على أن تغرس لي في هذه الأرض كذا وكذا نخلة، فإن نبتت فهي بيني وبينك، فهو جُعْلٌ وليس بإجارة، ولو شاء أن يترك ترك، ولو لم يكن جعلا ما جاز؛ لأنه لا يدري أيتم أم لا[5].

قال ابن حبيب: قال مالك: ولا تجوز المغارسة إلى أجل؛ لأنها من معنى الجعل.

قال لي مطرف: إنما يجوز الأجل في هذا أن يقول له: اغرسها لي شجر كذا، فإذا بلغت الإثمار، أو شباب كذا، فلك النصف ولي النصف على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة فذلك جائز، وكأنه آجره على أن يغرس له نصف الأرض، أويأتي هو بالغرس من عنده، ويقوم له به كذا وكذا سنة على أن أعطاه في إجارته نصف الأرض، فإن بطل الغرس بعد أن غرسه، قيل لرب الأرض : اعطه غرسا مثله يغرسه لك، ويقوم لك به إلى أجلك. قلت: فهذه المغارسة بعينها إلى أجل.

---

(١) في أ، ب : " على " .

(٢) حسين بن عاصم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفي ، أبوالوليد، القرطبي ، أبوه يعرف بالعريان ؛ لأنه أول من شق نهر قرطبة وهو عريان بين يدي الأمير عبدالرحمن بن معاوية الداخل ، سمع حسين بن عاصم من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن نافع ونظرائهم ، وأدخل العتبي سماعه في المستخرجة . توفي سنة ثمان ومئتين ، وقيل غير ذلك .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٢٠ ، بغية الملتمس ص ٢٢٨ .

(٣) ٤١ ب / ب .

(٤) النوادر ٩/ل١٩١ ب.

(٥) النوادر ٩/ل١٩٢ أ .

ومالك إنما ينظر إلى العمل، ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل، فقال: هذا لا يعتدل في كل شيء. ألا ترى أن لو قال لرجل: أؤاجرك سنة تقوم بجنابي هذا بنصف ثمرته لم يجز، ولو قال: أساقيك إياه سنة بنصف ثمرته[1] جاز، فهل فرّق بينهما غير اللفظ؟ [2] فكذلك ما فسرت لك.

م/[3] **وقال أصبغ**: الأصل أن لا فرق بين أساقيك بنصف الثمرة، أو أؤاجرك، ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل.

و لم يفرق ابن القاسم بينهما، وهو أصوب.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على أنه إذا تمت المغارسة، وأخذ نصفه قام بنصف رب الأرض سنين معلومة، فإن كان عمل هذا النصف معلوما ومضمونا على العامل مات أو عاش، فذلك جائز، وإن شرط عمل يده بعينه فلا خير فيه؛ لأنه خطر لا يدري أيعيش العامل إلى ذلك الأجل أم لا [4].

وقال سحنون: هذا خطأ، ولا يجوز على كل حال؛ لأنه يكون جعلا وبيعا [5].

[الفصل -٣-
فيما إذا غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض]

قال ابن القاسم: وإن غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض، فإن كان الذي أثمر منها الجل، وبقي الشيء التافه اليسير، فذلك تبع لما أثمر، ويكون العامل على شرطه، ويسقط عنه العمل في ذلك[6]. **وقاله ابن حبيب**.

قال ابن حبيب: وإن كان الذي لم يثمر مما له بال وقدر، أو متناصفا، أو متماثلا، فإن كان متباينا سقط عنه السقي والعمل فيما أثمر، ولزمه العمل والسقي فيما لم يثمر،

---

(١) قوله : " غرسا مثله....ثمرته "ساقط من ج .

(٢) النوادر ٩/ل١٩٢ ب، ١٩٣ أ .

(٣) " م " ساقطة من أ ، ب .

(٤) النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٥) النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٦) ٣٧ أ / أ .

وإن كان ما أثمر مختلطا في الشجر لزمه سقي الجميع حتى يتم كله أو جله. قال: وأما ثمرة ما أثمر فبينهما، قلّت أو كثرت، كان متباينا أو مختلطا. فإذا ثبت بعض غرسه[1] ، ومات البعض، فما مات بعد بلوغه القدر الذي شرط سقط[2] شرط[3] العامل فيما مات، قَلَّ أو كثُر، وصار حقه فيما ثبت وبلغ، قل أو كثر، وله أن يعيد غراسة ما مات إن شاء[4] وقوي عليه.

وقال نحوه أصبغ عن أشهب في العتبية.

قال أصبغ : وقاله ابن القاسم فيما أعلم.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم في العتبية: إذا مات أقلها وثبت جلها[5] أو أكثرها فالأرض وما فيها بينهما، ولا يضر ما مات منها، وإن كان مات جلها أو أكثرها، فلا شيء له فيما ثبت من اليسير منها. **وقاله سحنون**[6] .

قال سحنون: كما يكون للعامل نصف الجميع إذا مات منها الشيء اليسير فيما مات وفيما ثبت، وكذلك لا يكون له قليل ولا كثير إذا كان الذي ثبت هو اليسير، ومات الكثير، لا مما ثبت، ولا مما لم يثبت.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: وإن تعدى رجل فقطع الشجر بعد[7] تمامها، فإن طمع فيما قطع أن يرجع، وهو قائم على عمله، ولم يتركه فهو أحق بعمله، والأمر بينهما قائم، وإلا فلا شيء للعامل[8] .

(**١**) قوله : " ما أثمر ...غرسه" : ساقط من ب .

(**٢**) ٤٢ أ / ب .

(**٣**) " شرط " : ساقطة من ب

(**٤**) إن شاء : مطموسة في ب

(**٥**) ٢٣٦ أ / ج .

(٦) النوادر ٩ / ل ١٩٣ أ ، ب .

(٧) في النوادر : (قبل) ٩/ل١٩٣ ب .

(٨) النوادر ٩/ل١٩٣ ب .

[الباب التاسع عشر]

جامع القول في المغارسة الفاسدة

[الفصل ١- في المغارسة على النصف إلى أجل غير معلوم أو إلى وقت يكون الإثمار قبله أو إلى أجل مؤقت من عدة سنين]

قال ابن حبيب: وإذا تعاقدا[١] على أمر لا يجوز، مثـل: أن يشـترط شـبابا معلومـا على أن يقوم الداخل بنصيب رب الأرض ما[٢] عاش، ولم يؤقت أجـلا ، أو[٣] تغارسا إلى شباب [٤] يكون الإثمار قبله، أو إلى أجل موقت من عدة سنين، فـهذا كلـه فاسد، وينفسخ قبل العمل، فإن فات وقد عامله على النصف فذلك بينهما نصفان، وعلى العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها خالية، وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسـه في نصف رب الأرض، قيمته يوم بلغ وتم[٥]، وأجرته فيه من يومئذ إلى[٦] يوم الحكـم، وإن اغتلا قبل ذلك غلة نصفين مضى ذلك لهما، وإن كان الغارس اغتلها وحده رد نصـف ذلك إلى رب الأرض - لأنها وجبت له، وضمن نصيبه من الشجر بقيمتـه يـوم بلـغ- قال[٧] : ولو بطل الغرس قبل بلوغ الشباب المشترط في هذا الفساد فلا شيء للغارس من الأرض؛ لأن المغارسة الصحيحة أو الفاسدة مجاعلة، فإذا لم تتم فلا شيء للغـارس، وإن بطل الغرس بعد بلوغ الإثمار، أو ما شرط من الشباب، فقد وجب للغـارس نصـف[٨]

---

(١) في ج : عقد

(٢) ما : ساقطة من أ

(٣) أو : ساقطة من أ ، ب .

(٤) في أ : (أجل) .

(٥) في ج : (وأثمر) .

(٦) في ج : " لا " .

(٧) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس .

(٨) نصف : ساقطة من ج .

الأرض بقيمتها يوم قبضها، وله على رب الأرض قيمة[١] غرسه يوم بلغ، ويكون ذهاب الغرس منهما.

قاله كله مطرف، وقاله أصبغ، ورواه عن ابن القاسم على أنه اختلف فيه قوله، وهذا أحسن [٢] .

م/[٣]: وكذلك استحسن عيسى عن ابن القاسم مثل قول ابن حبيب هذا.

وقد كان روى عنه مثل رواية ابن عاصم التي تأتي بعد هذا، ثم رجع[٤] ابن القاسم، وثبت على مثل رواية ابن حبيب، وكتب به إلى عيسى.

والذي روى[٥] عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم في العتبية: إذا وقعت المغارسة فاسدة، مثل: أن يغارسه على النصف، ولم يسميا شبابا: ولا قدرا ينتهيان إليه، أو إلى أجل يكون الإثمار قبله ففسخ ذلك بينهما، وقد ثبت الغرس. قال: [٦] فالغرس بينهما نصفان، ويكون على العامل قيمة نصف الأرض براحا؛ لتوقيته إياها بالغرس[٧] ؛ لأنه ابتاع نصف الأرض بعمله إلى مالا أمد له [٨] ، وذلك غرر ، فصار بمنزلة من اشترى أرضا بغرر ففوتها بالغرس.

[الفصل ٢- في الشجر يثمر في مغارسة فاسدة وقد اغتله المتغارسان زماناً]

قال: وإذا أثمرت الشجر واغتلاها زمانا فما اغتل العامل في نصفه الذي ألزمناه قيمته[٩] فهو له؛ لأنه لا كراء عليه فيه، والنصف الآخر كان ربه أكراه بثمر لم يبد صلاحه فيرد تلك الثمرة التي قبض إلى ربها[١٠] ، إن قبضها ثمرا رد مكيلتها، وإن قبضها

---

(١) قيمة : ساقطة من أ

(٢) النوادر ٩/ ل١٩٣ ب ، ١٩٤ أ .

(٣) م ساقطة من أ ، ب

(٤) قوله : " ثم رجع ابن القاسم ...والذي روى " : ساقط من أ .

(٥) ٤٢ ب / ب .

(٦) قال : ساقطة من أ

(٧) ٣٧ب / أ

(٨) له : ساقطة من أ

(٩) قيمته : ساقطة من ج .

(١٠) في ج : إلى العامل، وكذلك في النوادر ٩/ ل ١٩٥ أ .

رطبا رد قيمتها، ويأخذ من العامل كراء نصف الأرض خالية من الغرس يوم اغتلـــها [1].

ويصير جميع الغلة للعامل، ثم يكون رب الأرض مخيرا في نصف الغرس الذي في حصته من الأرض، إن شاء أخذه بقيمته مقلوعا أو أمر الغارس بقلعه.

قال سحنون: بل تكون جميع الغلة لرب الأرض، وإن أخذ العامل منها شيئا رده، وله على رب الأرض قيمة غرسه إن كان له قيمة، وأجر عمله. ولو جعلت لـــه الثمـرة لكان بيع الثمر قبل بدو صلاحه [2] .

وروى مثله عيسى عن ابن القاسم.

م/[3] : واختصار ذلك ثلاثة أقوال:

[١] أن الغلة بينهما، وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحا، ولـــه قيمة غرسه وعمله يوم بلغ في نصف رب الأرض، وإجارة عمله من يوم اغتله في نصـــف رب الأرض.

[٢] وقيل: بل تكون الغلة كلها للعامل، وعليه قيمة نصف الأرض يوم قبضـــها، وعليه كراء نصف الأرض التي[4] لربها، ثم يخير رب الأرض في نصف الغرس بين أن يعطيه قيمته مقلوعا، أو يأمره بقلعه.

[٣] وقيل: بل الغلة كلها لرب الأرض، وعليه إجارة العامل وقيمـــة غرســـه إن كانت له قيمة، ولا يكون للعامل على هذا القول في الأرض شيء [5] .

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ولو اغتلاها زمانا، ثم بطل الغرس حـــتى ذهب، ورجعت الأرض براحا فإنه أيضا تكون نصف الأرض للعامل بقيمتها يوم أخذهـــا براحا؛ لأنه ساعة فوتها بالغرس وجبت عليه قيمتها وضمنها، فلا يسقط عنـــه الضمـــان رجوعها إلى حالتها الأولى، ويكون أيضا للعامل الغلة كلها، وعليه كراء نصف الأرض من يوم اغتلها، فإن مات الغرس قبل أن يبلغ ذلك الشـــباب فليـــس للغـــارس في غرســـه

---

(١) النوادر ٩/ ل١٩٥ أ، ب .

(٢) النوادر ٩ /ل١٩٥ ب .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) ٢٣٦ب/ج .

(٥) قوله : " ولا يكون .....شيء " : ساقط من ب، ج .

أجر، كحافر البئر تهدم[1] قبل فراغه أنه لا شيء له، وإن انهدمت بعد فراغه منها فهو من المستأجر، وعليه للحافر أجره كاملا [2] .

وقال سحنون: إذا هلك الغرس بعد الغلة فجميع الغلة لصاحب الأرض، ويعطي للعامل أجر مثله بعد أن يرد جميع ما أخذ [3] .

فصل[4] [٣- في المتغارسين يشترطان أن الثمرة بينهما فقط ما بقي الأصل]

قال عيسى عن ابن القاسم: فأما إن لم يشترطا أن الأرض بينهما، ولكن شرطا أن الثمرة[5] فقط بينهما ما بقي الأصل، فهذا فاسد، وتكون جميع الغلة للعامل، ويرد رب الأرض جميع ما أخذ منها إن كان ثمرا فالمكيلة، وإن كان رطبا فالقيمة، ويؤخذ من العامل كراء الأرض من حين أخذها منه، لا من حين أثمرت الشجرة، ولرب الأرض أن يعطيه قيمة الغرس مقلوعا، أو يأمره بقلعه.

وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى، إلا أنه قال: وعلى العامل كراؤها يوم وضع فيها الغرس إلى يوم ينظر في أمر كرائها نقدا[6] بقدر تشاح الناس فيها.

وكذلك روى عنه حسين بن عاصم في شرطه أن الثمرة بينهما والأصول دون الأرض بينهما، إلا أنه قال: وعلى العامل كراء الأرض يوم اغتلها.

وقال سحنون في هذا: الغلة كلها لرب الأرض، ويكون للعامل أجر مثله [7] .

قال: لأن مالكا قال إذا تعامل المتزارعان على ما لا يحل كان الزرع لصاحب

---

(١) في ج : " كحافر القبر ينهدم " .

(٢) قوله : " وإن انهدمت ....كاملا " ساقط من أ ، ب .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٤) فصل : ساقطة من أ ، ب

(٥) ٤٣ أ / ب .

(٦) " نقدا " : ساقطة من ج .

(٧) النوادر ٩ / ل ١٩٦ ب .

الحب إذا تولى عمله، و لم يكن لصاحب الأرض[1] إلا كراء أرضه، والشجر للذي غرسها وقام بها، كما أن الزرع للذي زرعه وتولى عمله.

م/[2] : ويجب على ما علل أن تكون الغلة للعامل؛ لأنها ثمرة شجره، كما[3] أن له ثمرة زرعه، ويكون لرب الأرض كراء أرضه .

قال ابن عاصم: وقلت **لابن القاسم:** لم جعلت للعامل قيمة الشجر مقلوعا وهو إنما غرسها بوجه شبهة ؟. **قال:** لأن رب الأرض أكرى أرضه بثمر يخرج منها، وإلى أمد مجهول، فذلك فاسد من وجهين، فلا بد أن ترد الأرض إلى ربها على حال ما أخرجت من يده براحا، وإن لم يفعل ذلك، وجعلت عليه قيمة الشجر قائما أدخلت عليه ما يحجبه عن أرضه؛ لأنك إن ألزمته القيمة فلم يقدر عليها صرت إلى أن بعت عليه شيئا من أرضه للعامل في أجرته، وهو[4] إنما أكراها منه بثمر إلى مالا أمد له، فهو بخلاف الذي غرسه على أن له نصف الأرض؛ لأنه إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذي أعطاه، فإذا أفاتها بالغرس، وفساد المعاملة كانت له بقيمتها.

قال حسين: قلت لابن القاسم: فإن ذهب الغرس، ورجعت الأرض إلى حالها الأول، والمسألة بحالها؟. **فقال:** تكون الثمرة كلها للعامل، ويكون عليه كراء الأرض من يوم اغتلها، ولا يكون له على رب الأرض فيما هلك من الغرس قيمة؛ لأنه إنما كان يعطيه قيمتها مقلوعا، أو يأمره بقلعه، وقد ذهب وبطل؛ ولأنه إنما كان الغرس له، لا لرب الأرض. وفي المسألة الأولى التي غارسه فيها على أن له النصف في الأرض مع الشجر، إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن يبلغ[5] الشباب، أو القدر لرب الأرض، لا للغارس، فلذلك أوجبت للغارس قيمة عمله فيه على رب الأرض، فهذا بيانه.

---

(١) الأرض : ساقطة من ج .

(٢) م ساقطة من أ ، ب

(٣) ٣٨ أ / أ.

(٤) في أ : " وهذا " .

(٥) في ج : بلغ .

وقال سحنون: الثمرة كلها لصاحب الأرض، ويعطي العامل أجر مثله في عمله[1].

وقال ابن حبيب: إذا تعاملا على أن الثمرة فقط بينهما ما قامت الشجر، فإذا هلكت فلا شيء[2] للعامل في الأرض، أو على أن الشجر دون الأرض بينهما لم يجز، وفسخ ذلك متى عثرت عليه، وردت الأرض بالشجر والغلة إلى رب الأرض، وعليه للعامل الأقل من قيمة عمله ثابتا يوم فرغ منه وتم، أو نفقته التي أنفق، وثمن الغرس الذي غرس، وله مع ذلك أجرة يدِه في قيامه بالشجر إذا رجعت الغلة إلى رب الأرض، وإذا أبطلت الشجر بعد تمامها وبلوغها قبل أن ينظر فيها، فقال مطرف وابن الماجشون: ليس للعامل فيها قيمة عمل، ولا يرد ما أنفق؛ لأنه لم يخرج من يده شيئا فيعوض منه، وإنما غرس على أن يكون ثمن غرسه في ثمره ذلك الغرس بعينه، وإن كان غررا فلا شيء له إذا ذهبا، ولو كان محمله محمل الإجارة على شيء بغرر[3] من غيره لأعطي قيمة عمله، ذهب أو بقي، ويرد ما أخذ من الغرر إن أخذ منه شيئا، وتمضي الغلة لمن اغتلها قبل ذهاب الشجر، اغتلاها جميعا أو الغارس وحده، ولا ينظر بينهما في شيء إذا ذهب الغرس الذي تعاملا عليه وفات موضع تصحيحه بالقيمة، كما نظر في الذي فوت هذا.

قال أصبغ: إذا ذهب قبل الحكم[4] بتصحيحه، وقد كان تم[5]، وفرغ، أعطى العامل قيمة عمله يوم تم قائما غير ذاهب كشرائه بثمن فاسد ثم فات، وفواته الفراغ منه، فلربه القيمة يومئذ، والغلة كلها لرب الأرض.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول، وإنما تكون حجة أصبغ في المسألة الأولى؛ لأنه أعطاه فيها نصف[6] الأرض ثمنا لغراسته النصف الآخر، فإذا غرس وجب له ما أعطى،

---

(١) (في عمله) : ساقطة من ج .

(٢) ٤٣ ب / ب .

(٣) في أ : (يغور) .

(٤) (الحكم) : ساقطة من ج

(٥) في ج : (يوم تم) .

(٦) في ب : " قيمة" .

وصار ما فرغ لرب الأرض، صحيحة كانت معاملتهما أو فاسدة، فإذا لم يعطه شيئا على أغراسه من الأرض فلا شيء للغارس في غراسته[1] إذا ذهب قبل الحكم[2] .

فصل [٤- فيما إذا غارسه على النصف ثمّ اختلفا بعد ذلك في تبعية الأرض والشجر للثمرة]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على النصف، ولم يذكر الأرض والشجر، فقال العامل: عاملتك على أن نصف الأرض بغرسها لي. وقال رب الأرض: بل على أن الثمرة بيننا وحدها، أو على أن الشجر وحده بيننا. قال: إن كان للبلد سنة حملوا عليها على قول من ادعاها، **يريد:** بما يجوز أو لا يجوز، ويقضى فيما لا يجوز بما ينبغي مما تقدم.

قال: وإن كان أهل البلد يعملون على الوجهين فليصدق مدعي الحلال، وهو العامل.

وقال عنه أبو زيد: إن كان الغالب في عمل أهل البلد بما ادعى مدعي الحرام[3] فهو على ما قال، فإن لم يثمر كلف العامل القلع إلا أن يعطيه رب الأرض قيمة الشجر مقلوعا، ولا شيء له في عمله، وإن أثمرت فالثمرة للعامل، وعليه كراء الأرض من يوم أثمرت النخل، فإن كان عمل أهل البلد على الحلال سلكا بهما مسلكه، وإن كانوا يعملون بالأمرين تحالفا وفسخ الأمر بينهما[4] .

---

(١) ٣٨ ب / أ .

(٢) النوادر ٩/ل١٩٤ أ ، ب .

(٣) في النوادر : الحلال ٩ / ل ١٩٨ أ .

(٤) النوادر ٩/ل ١٩٧ ب ، ١٩٨ أ .

فصل[٥- إذا غارسه على أن يحصن الأرض ويغرس فيها شجراً ثمّ إذا بلغ حدا معينا كانت الأرض والشجر والتحصين بينهما]

ومن العتبية قال أصبغ: وإذا غارسه على أن يضرب حولها جدارا، أو يزرب زربا[١]، أو يحفر سياجا[٢]، وعلى [٣] أن يغرسها شجرا، فإذا بلغت حدا ذكراه، كانت الأرض، والشجر، والزرب، والجدار بينهما، وكان ذلك مما يخاف أن لا يتم إلا بهذا التحصين لكثرة المواشي ومرور الناس، أو لا يخاف. فإن كانت مأمونة أو مؤنة ذلك يسيرة[٤] فهو جائز، وإن كانت كثيرة لم يجز، وهذا مثل ما يستخف شرطه في المساقاة، وما لا يستخف بشرطه [٥] .

فصل

[٦- فيمن غارس رجلا على النصف فعجز العامل أو غاب ، ثمّ عاد بعد أن دخل آخر مكانه]

وقال أصبغ فيمن أعطى أرضه مغارسة على النصف يغرس بعضها أو جلها، فلم يتم العمل الذي شرطا حتى عجز العامل أو غاب، فأدخل رب الأرض في الغرس من قام به، ثم عمل ما بقي منه، أو عمله رب الأرض بنفسه، ثم قدم العامل فقام في ذلك، قال: يكون على حقه إذا قدم. وكذلك إذا كان حاضرا لم يسلم، ولم ير أنه ترك ذلك رضا بالخروج منه فهو على حقه، ويعطى الذي عمل وأتمه قدر ما تكلفه بغير شرط مما لو وليه هو لزمه مثله [٦] ، وبالله التوفيق .

---

(١) الزَّرْبُ والزَّريبة : حضيرة الغنم من خشب . لسان العرب٦/٣٢ . فلعل المعنى هنا جَعَلَ حول الأرض حائطاً من الخشب .

(٢) السياج : الحائط وما أحيط به على شيء ، مثل النخل والكرْم . القاموس المحيط ١/ ٤٠٦ .

(٣) في أ ، ب : أو على .

(٤) ٤٤ أ / ب .

(٥) النوادر ٩/ل١٩٧ ب .

(٦) النوادر ٩/ل١٩٧ ب .

[الباب العشرون]

جامع مسائل من أكرية الأرضين، واكتراء الأرض الغائبة، وبيع المراعي، وكراء الزوج والوصيّ .

[الفصل -١-

فيمن اكترى جزءا شائعا من أرض]

قال ابن القاسم: ومن اكترى رُبْعَ أرض، أو جزءا[1] شائعا قل أو كثر جاز ذلك، كالشراء. ومن اكترى من رجل مئة ذراع من أرضه التي بموضع كذا جاز ذلك إذا كانت متساوية، ولا يجوز في المختلفة حتى يسمي الأرض[2] من أي موضع منها، وقال غيره: لا يجوز وإن استوت حتى يسمي الموضع[3] .

م/ : إنما لم يجزه ابن القاسم في المختلفة[4] ؛لأنه لما ذكر عدد أذرع الأرض فُهِمَ عنه إنما اشترط أن يأخذ مئة ذراع من ناحية منها، فكذلك شرط التساوي. وأما لو قال: إن تكسير[5] أرضك ألف ذراع، فأكتري منها مئة لجاز، ويكون شريكا فيها بالعشر[6]، وإنما لم يجز ذلك غيره، وإن استوت؛ لأن الأرض لا تكاد تتساوى جملة.

قال ابن أبي زمنين: إنما لم يجزه غيره؛ لأن من قول أصحاب مالك: أن من باع من رجل ثوبا من ثوبين، صفتهما وقيمتهما واحدة، على أن يضرب بينهما بالقرعة، فأينما خرج أخذه المشتري أن ذلك لا يجوز؛ لأن المبايعة في هذا ليست كالقسمة، وينبغي أن

---

(١) قوله: (والوصي ...أرض أو) مطموس من ب .

(٢) الأرض : ساقطة من ج .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٥٦/٣، ٥٥٧ .

(٤) ٢٣٧ب/ ج .

(٥) في أ ، ب : تكري .

(٦) " بالعشر " : ساقطة من ج .

يكون الكراء كالبيع.[1] فيكون حينئذ المتكاريان كأنهما تخاطرا؛ لأنهما إن تشـــاحا، و لم يتفقا، ودعوا إلى القسمة بالقرعة والتعديل لم يكن ذلك لهما، وهذا رأيته لبعض العلمــــاء، وهو كلام صحيح المعنى إن شاء الله تعالى.

م/ : ويلزم على هذا أنه لا يجوز أن يكتري رُبْعَ أرض أو جزءا شائعا منـــها؛ لأن الأمر يؤديه إلى أنه اكترى ما يخرجه السهم.

وكراء الجزء جائز باتفاق عندنا، ولا ينظر إلى ما يؤول إليه الأمر من القســـــمة؛ لجواز بقائه على الإشاعة[2] ، إما لانتفاع أو كراء، فتوقع أمر القسمة أمـــر يكـــون أو لا يكون، فهو كاستحقاق في البيع، فوجب ألا يعتبر به. وإنما العلة عند الغـــير أن الأرض لا تكاد تتساوى، والله أعلم[3] .

[الفصل -٢-

فيمن اكترى أرضا على أن يقلبها ثلاث مرات ويزرعها في الرابعة أو على أن يزبلها]

ومن المدونة قال ابن القاسم[4] : ومن اكترى أرضا على أن يَكْرُبَهَا[5] ثـــلاث مرات[6]، ويزرعها في الكراب الرابع جاز ذلك، وكذلك على أن يزبلها إن كان الـــذي يزبلها به شيئا معروفا[7] .

م/[8] : **يريد**: إذا كانت مأمونة، وإن شرط على أن يحرثها له ربها جاز[9] .

---

(١) ٣٩ أ / أ .

(٢) ٤٤ ب / ب .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٠ب ، ٢٠١ أ .

(٤) قال ابن القاسم : ساقط من ب ، ج .

(٥) الكرب : إثارة الأرض للزرع . القاموس المحيط ١/ ٢٨٢ .

(٦) في أ : على أنّ يكون فيها ثلاث مرات بالكراء .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/٥٥٨ .

(٨) م ساقطة من ب، ج .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/٥٥٨ .

م/ : يريد: إذا كانت الأرض مأمونة؛ لأن زيادة الحرثات والتزبيل[1] منفعة تبقى في الأرض إن لم يتم زرعها، فيصير كنقد اشترطه في غير المأمونة [2] .

فإن نزل ذلك في غير المأمونة وزرع فلم يتم زرعه نظر إلى غالب عادة الناس في حرثهم لو لم يكن شرط، وهو عندنا حرثة، فينظر: كم يزيد كراؤها على حرثة في السنة الثانية لو حرثت ثلاث حرثات، فترجع عليه بالزائد؛ لأنه كنقد اشترطه فيها ولو تم زرعه فيها لانبغى أن يكون عليه كراء مثلها بشرط أن يحرث ثلاث حرثات؛ لأنه كراء فاسد للغرر الذي دخلا فيه.

ولو قيل: إنه لو حرثها حرثة فلم يتم زرعه أن ذلك يزيد في كرائها في السنة المقبلة[3] لوجب أن يرجع عليه به إذا لم يتم زرعه.

وعلى هذا يجب أن يرجع بزيادة الثلاث حرثات المشترطة عليه [4] ، **ونحوه لبعض القرويين.**

وكذلك إن زبلها إن كان الذي يزبلها به شيئا معروفا، وإن شرط على أن يحرثها له ربما جاز ذلك[5] ، ولا بأس بالبيع والكراء في صفقة واحدة[6].

[مسألة : كراء الأرض أو الدار الغائبة]

ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده، كالبيع، ولا رد له إن وجدها على الصفة، وإنما يجوز ذلك على الرؤية المتقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله[7].

---

(1) التزبيل : التسميد ، زَبَلَ زرعه : أي سَمَدَه . القاموس المحيط ٥٦٨/٣ .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل ٢٠١ أ ، الذخيرة ٤٧٢/٥ ، التاج والإكليل ٥٧٨/٧.

(٣) في ج : المعينة

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠١ أ ، ب .

(٥) قوله : " وكذلك إن زبلها ...جاز ذلك كله" من ج .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ .

[مسألة : بيع المراعي]

وللرجل بيع مراعي أرضه إذا بلغ خصبها أن يُرعى، لا قبل ذلك، فيبيع[1] مرعاها سنة، لا أكثر[2].

[الفصل -٣-
في
كراء الزوج والوصي]

وليس للرجل أن يكري ربع زوجته إلا بإذنها.

ولا أحب للوصي أن يشتري لنفسه شيئا من مال يتيمة، أو يكري أرضا لها[3] من نفسه، فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق، فإن زيد عليه بيع، وإلا لزم الوصي ما سمى.

وكذلك الكراء، إلا أن يكون إبان الكراء قد فات، فيسأل أهل المعرفة عن الكراء، فإن كان فيه فضل، غرمه الوصي، وإلا ودا ما عليه [4] .

قال بعض فقهاء القرويين: إنما يجب أن يعاد إلى السوق قبل أن يحول سوقه يوم اشتراه، فأما إذا حال سوقه نظر، فإن اشتري بقيمته يوم اشترى مضى، وإن كان بأقل غرم الزائد.

قال: انظر لو اشترى ما لا تفيته حوالة الأسواق، مثل المكيل والموزون بقيمته يوم اشتراه[5] إلا أنه اليوم زاد سوقه فالأشبه أن يمضي ذلك، ولا يرد إلى السوق؛ لأن ذلك ضرر بالوصي، وهو لم يضر باليتيم ولا خانه [6] .

وقد[7] قال ابن القاسم: إن الوصي إذا اشترى شيئا بالقيمة[8] لم يرد[9] .

---

(١) في أ : ينبغي

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

(٣) قوله :" عليه ونحوه لبعض القرويين...أرضا لها " .مطموس في ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

(٥) في ج : "وما اشتراه بقيمة وقت اليوم" .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٢ أ ، الذخيرة ٥/٣٧٣ .

(٧) ٣٩ب/ أ .

(٨) ٤٥ أ / ب .

(٩) شرح التهذيب٥ / ل ٢٠٢ أ .

ومن ابتاع[1] زرعا أخضر على أن يحصده الآن، ثم أذن له رب الأرض في بقائه بكراء أو بغير كراء لم يجز، إلا أن يشتري الأرض بعد شرائه للزرع، فيجوز أن يبقيه فيها[2] .

م/[3] : ولو اشترى الزرع على البقاء، ثم اشترى الأرض لفسخ بيع الزرع وحده، فإن فات وتغير عما كان عليه (بيسور)[4] أو زيادة بعد شرائه فعليه قيمته يوم اشترى الأرض؛ لأنه يومئذ قبضه، وصار في ضمانه.

ولو اشترى الزرع، ولم يبرز من الأرض، ثم اشترى الأرض قبل بروز الزرع من الأرض لبطل بيع الأرض والزرع؛ لأن الزرع لما كان وجه [5] الحكم رده صار كأنه اشترى الأرض على أن يبقي الزرع الذي لم يخرج من الأرض للبائع، فيبطل أيضا بيع الأرض.

ومن أكرى[6] أرضه من رجل سنة، ثم أكراها من غيره سنة أخرى بعد الأولى جاز ذلك.

ولا بأس أن يكري المسلم أرضه من ذمي إذا كان لا يغرس فيها ما يعصره خمرا.

وأكره للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج، فإن اكتريتها فجار السلطان عليك وأخذ منك الخراج، فإن لم يكن الذمي وداه رجعت عليه بالخراج المعلوم، لا بما جار، وزاد عليك السلطان، وإن كان الذمي قد وداه لم ترجع عليه بشيء[7] .

---

(١) ٢٣٨ أ / ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٥٩/٣ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) هذه الكلمة مكانها بياض في أ ،وهي مطموسة في ب ، وهي بهذه الصورة في ج ، ومن سياق الكلام يعرف معنى الكلمة التي وضعها ابن يونس هنا حيث يريد : فإن فات وتغير عما كان عليه بنقص أو زيادة .

(٥) وجه : ساقطة من ج .

(٦) في أ : اكترى.

(٧) تهذيب المدونة ٢٤٤/٣، المدونة ٥٥٩/٣، ٥٦٠ .

[الباب الحادي والعشرون]

فيما انتثر للمكتري في الأرض من الحب فنبت عاما قابلا أو جره السيل من حب أو زرع أو شجر من أرض مصر[1] إلى أرض أخرى

[الفصل -١-

فيما إذا انتثر للمكتري في الأرض حب فنبت عاما قابلا أو جر السيل حب رجل أو زرعه فنبت في أرض أخرى]

قال مالك : وإذا انتثر للمكتري في حصاده حب في الأرض فنبت قابلا فهو لـرب الأرض، وكذا من زرع زرعا فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره قبل أن ينبت فنبت فيها.

قال مالك: فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع [2] .

أبو محمد: وقيل في البذر يجره السيل إلى أرض غيره أن الزرع لرب البذر، وعليه الكراء. **قال سحنون في كتاب المزارعة:** وإن جره السيل بعد أن نبت وظهر، فهذا يكون لرب الأرض، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراؤها الزرع، فلا يكون عليه أكثر منه.

قال في كتاب ابنه: وليس كالمخطئ، والمخطئ كالعامد، ولا يكون أسوأ حالا من المكتري للأرض مدة فتنقضي[3] المدة، وله فيها زرع أخضر، وقد علم حين زرعه أنه لا يطيب في المدة.

فقال مالك: له الزرع، وعليه كراء زيادة المدة.

قال أبو محمد: يريد سحنون: وإن كان رب الزرع مكتريا كان عليه كراء الأرضين جميعا.

وروي أيضا عن **سحنون:** أن الزرع لرب الأرض، وعليه للآخر قيمته مقلوعا كما لو جره السيل إليه.

---

(١) " مصر" : ساقطة من ب ، ج .

(٢) تهذيب المدونة ٣/٢٤٤، المدونة ٣/٥٥٩،٥٦٠ .

(٣) ٤٥ ب / ب .

قال أبوبكر[1] :والقول الأول أحسن[2].

[الفصل -٢-
فيما إذا قلع السيل من أرض رجل شجرات فصيرها إلى أرض غيره فنبتت فيها]

قال سحنون في كتاب ابنه: ولو قلع السيل من أرض رجل شجرات، فصيرها إلى أرض غيره فنبتت فيها، فإنه ينظر، فإن كان إن قلعت وردت إلى الأرض التي كانت فيها نبتت فلصاحبها قلعها، وإن كان إنما يقلعها للحطب لا[3] ليغرسها في أرضه فهذا مضار، وله القيمة. وإن كانت الشجر لو قلعت لم تنبت في أرض ربها، وإنما تصير حطبا، فهذا الذي قرت في أرضه مخير بين أن يأذن لربها بقلعها، أو يعطيه قيمتها مقلوعة. ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى، فإن أراد ربه نقله إلى أرضه، وكان معروفا فله ذلك.

وإن أبى أن ينقله فطلبه[4] من صار في أرضه بتنحيته عنه لم يلزمه؛ لأنه لم يكن عن فعله، وكذلك لو وقع إلى أشجار جاره[5] وأضر[6] بها[7] .

---

(١) أبوبكر ، محمد بن اللباد بن محمد بن وشاح ، القيرواني ، جده مولى موسى بن نصير ، تفقه بيحيى بن عمر وأخيه محمد وابن طالب ، وتفقه به ابن حارث وابن أبي زيد ، وعليه اعتماده ، ألّف كتاب الطهارة وكتاب عصمة الأنبياء ، وكتاب فضائل مالك وغيرها . توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٥/ ٢٨٦ ، الديباج ٢/ ١٩٦ .

(٢) انظر : شرح االتهذيب ٥/ ل ٢٠٢ أ .

(٣) " لا " : ساقطة من أ .

(٤) في أ : بطله

(٥) في النوادر وشرح التهذيب : " على أشجار جاره " ٩/ل ٦١ أ ، ٥/ل ٢٠٢ أ .

(٦) ٤٠أ / أ .

(٧) النوادر ٩/ل٦٠ ب ، ٦١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل٢٠٢ أ .

[الفصل -٣-

فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت إلا بعد أن اكترى الأرض آخر وزرع فيها مقثاة]

قال أصبغ في العتبية[١] فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت، وأبطأ حتى لم يشك أنه هلك فأكراها ممن غرس فيها مقثاة[٢] فنبتت المقثاة، ونبت معها الكمون معا، فإن الكمون لربها، والمقثاة لغارسها، ويفض[٣] كراؤها الذي أكراها به على قدر ما انتفعا، هذا بكمونه، وهذا بمقتاته، فيسقط من الكراء ما ناب الكمون. وإن أضر الكمون بالمقثاة حتى نقصها من حملها وتمامها[٤] فليس له قلعه، ولكن يوضع عنه من حصته من الكراء بقدر ما نقصت المقثاة؛ لأن هذا من سبب الأرض.

وكذلك لو أبطلها لرجع بجميع الكراء فأخذه، ومصيبة المقثاة منه، كما لو غرسها فلم تنبت أصلا[٥] ، فاعلم ذلك ، وبالله التوفيق.

---

(١) في العتبية : ساقط من ج .

(٢) المقثاة : موضع القثاء ، والقثاء : الخيار . الواحدة قثاءة . لسان العرب ، مادة قثأ ٣٩/١١ .

(٣) في النوادر : ويقوم . ٩/ ل٦١ أ .

(٤) في أ ، ب : ونمى فيها .

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٩/٩ ، النوادر ٩/ل٦١ أ ، ب ، شرح التهذيب ٢٠٢/٥ أ ، ب .

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن اكترى أرضا بعبد[1] أو عرض فاستحق، وفي تفليس أحد المتكاريين وإقالته

[الفصل -١-

فيمن اكترى أرضا بعبد أو عرض فاستحق]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا بعبد، أو ثوب بعينه، فاستحق[2] بعد الزراعة، أو الحرث فعليه كراء مثلها. وكذلك إن اكتراها[3] بحديد، أو رصاص[4]، أو نحاس بعينه، وقد عرفا وزنه، فاستحق فالكراء ينتقض، إلا أن يكون قد زرعها، أو حرثها، أو أحدث[5] فيها عملا فعليه كراء المثل [6] .

قال بعض فقهاء[7] القرويين: ولو أراد مستحق العبد أن يجيز بيع عبده بكراء الأرض، ويأخذ الأرض إن لم تحرث لكان له ذلك، وإن حرثها كان له[8] أن يدفع إلى المكتري حق حرثه ويأخذ الأرض؛ لأنه كأنه مستحق لمنفعة هذه الأرض وجل منفعتها[9]، وهو كمن استحق أرضا بعد أن حرثها مكتر أنه يدفع إليه حق حرثه، ويأخذ هو الأرض،

---

(١) في أ ، ب : بعين .

(٢) ٤٦ أ / ب .

(٣) في ج : إن أكراها.

(٤) ٢٣٨ ب / ج .

(٥) في أ : حرث .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٦٠/٣ .

(٧) فقهاء : ساقطة من أ ، ب .

(٨) قوله : (وإن حرثها كان له) : ساقط من ج .

(٩) منفعتها : ساقطة من أ .

فإن امتنع دفع[1] إليه المكتري كراء سنة، فإن امتنع أسلمها بحرثها [2] . فحكم مستحق العبد في ثمنه كحكم المستحق.

وقد قالوا في غاصب العبد يبتاع به جارية فيحبلها، أن لمستحق العبد أن يجيز بيعه، ويأخذ الجارية، وقيمة ولدها كالمستحقة، فهو بخلاف مكتري الأرض بعبد فيستحق العبد، وقد حرث المكتري الأرض أنه ليس له أخذها ويعطيه قيمة حرثه، وإنما له عليه كراء أرضه؛ لتفويتها بالحرث.

ولو استحق العبد بعد أن زرع المكتري فله أن يجيز ويأخذ الأرض [3]، ولا يكون كمن باع عبدا بقيمة كراء[4] الأرض؛ لأنه إنما استحق الأرض؛ لأنها ثمن عبده فلما فلتت أخذ قيمتها [5].

[الفصل -٢-
في
تفليس المكتري]

قال مالك: إذا فلس المكتري أو مات بعد أن زرع الأرض و لم ينقده، فربها أحق بالزرع في الفلس، وهو في الموت أسوة الغرماء [6] .

وقيل: يكون أحق به في الموت والفلس. فوجهٌ أنه أحق به في الفلس؛ فلأنه خلوج من أرضه، فهي كسلعة خرجت من يده، فهو أحق بها في الفلس. و لم يكن للمكتري فيها شركة بعمله وبذره كنفقته على العبد الصغير الذي لا منفعة له به، وكما قالوا في الأجير

(١) دفع : ساقطة من أ ، ب

(٢) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٢ ب ، الذخيرة ٥/٤٧٣ ، ٤٧٤ .

(٣) في شرح التهذيب : ويأخذ قيمة كراء الأرض ٥/ل٢٠٢ ب .

(٤) كراء : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل٢٠٢ ب ، ٢٠٣ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٦١ .

على سقي الزرع: أنه أولى به في الفلس، وهو إنما حيي [1] بماء رب الزرع وأرضه[2] إلا أهم جعلوا الأجير أولى به؛ لأنه بعمله تم.

ووجهٌ أنه أحق به في الفلس والموت؛ فلأن الزرع كان في يده؛ لأن أرضه كيده وحاملة له، فهي كحمل دوابه للمتاع[3] ، وهو لو أسلم دوابه لكان أولى بما على ظهورها، فكذلك الزرع [4] .

وفي كتاب[5] التفليس إيعاب هذا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك رب الدار في فلس المكتري هو أحق بالسكنى كلها إن لم يسكن المكتري [6]. وإن سكن[7] شيئا فربها مخير في أن يحاصص بجميع الكراء، أو يسلم بقية السكنى، أويحاص بحصة كراء ما مضى، ويأخذ بقية السكن، إلا أن يدفع إليه الغرماء بقية الشهور بالتقويم، فلا كلام له إلا الحصاص بكراء حصة ما مضى[8][9].

وقد تقدم هذا [10] .

[الفصل ٣- في تفليس المكري]

وإن فلس الجمال فالمكتري أولى بالإبل حتى يتم حمله، إلا أن بضمن له الغرماء حملانه ويكروا له من أملياء [11]، ثمّ يأخذوا الإبل، فيبيعوها في دينهم.

---

(١) " حيي " : ساقطة من أ .

(٢) وأرضه : ساقطة من أ .

(٣) في أ ، ب : للمبتاع .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٣ أ .

(٥) كتاب : ساقطة من أ ، ب

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٦١.

(٧) ٤٠ ب/ أ .

(٨) قوله : (ويأخذ بقية السكنى ...ما مضى) : ساقط من أ .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ١٨٦ أ .

(١٠) ص ٤٦ .

(١١) قوله : (له من أملياء) ساقط من أ

وقال غيره: لا يجوز أن يضمنوا حملانه[1] .

وحكي عن بعض شيوخنا[2] القرويين أنه قال: إنما هذا[3] الاختلاف بين ابن القاسم وغيره إذا كانت الإبل المكتراة معينة، فرأيُ ابن القاسم أن ضمانهم لحملانه يجوز لضرورة التفليس، ومنع غيره من ذلك.

وإذا كان الكراء مضمونا فيجوز أن يضمنوا حملانه من غير خلاف بين ابن القاسم وغيره.

ألا ترى[4] أن الحمالة بالمضمون تجوز، فإذا جازت الحمالة به جاز تحوله على الغرماء، والحمالة بالمعين لا تجوز. فكذلك لا يجوز تحوله على الغرماء عند غيره[5] .

ومن المدونة قال مالك: وإن فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يأخذ كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه، وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفلس من الغرماء.

[الفصل -٤-
في
الإقالة في الكراء]

وإن اكتريت أرضا بدراهم فأقالك ربها[6] على أن زدته دراهم فذلك جائز[7] .

يريد: مقاصة إن كان قد نقده. ولو استقاله المكري فأبى أن لا يزيد هو المكتري، فإن كان لم ينقده، وكانت الأرض مأمونة جاز. وإن نقده لم يجز؛ لأنه يرد أكثر مما أخذه[8] في

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٦١ .

(٢) في أ : شيوخ .

(٣) ٤٦ ب / ب .

(٤) " ترى " : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٣ ب .

(٦) في أ : ربك .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٦١ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٣ ب .

المنافع، وذلك لا يجوز على أحد القولين؛ لأن بيع المنافع كالدين لما كانت لا تقبض، وضمانها من بائعها.

وكما لا تجوز الإقالة من الدار[1] إذا سكن بعض السكنى ونقد، وفي ذلك اختلاف. وإن كانت الأرض غير مأمونة لم يجز أن ينقده رب الأرض ما يزيده[2] ؛ لأنه كالنقد في غير المأمونة؛ لأن ربها صار مكتريا لها، وذلك كالإقالة بالزيادة في الجارية في المواضعة؛ لأنه لا نقد في المواضعة؛ لأنّه تارة سلفا وتارة ثمنا.

فإن قيل: لا تجوز هذه الإقالة بحال؛ لأن رب الأرض أخذ من دين له على المكتري كراء أرض قيل لا يشبه رب الأرض في هذا من أخذ من دين له كراء أرض؛ لأن رب الأرض رجعت إليه أرضه و هي في ضمانه، وبرئت ذمة المكتري من جميع الكراء.

والذي أخذ من دين له كراء الأرض لم تبرأ ذمة من أعطاه منفعة الأرض؛ لأنه إنما يقبضها شيئا فشيئا، و لم يقبض المنافع التي اكتراها، وضمانها من ربها، فافترقا.

ونحو هذا لبعض فقهاء القرويين.

وبالله التوفيق.

---

(١) ٢٣٩ أ / ج

(٢) في أ : بزيادة .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الشركة

[الباب الأول]

في جواز الشركة وبيان وجوهها

[الفصل ١- في

الأصل في جواز الشركة]

والأصل في جواز الشركة قوله تعالى: (**فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينـــة**)[١] الآية. وقوله تعالى: (**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه**)[٢].

فدل أن الأربعة الأخماس للغانمين[٣] تقسم بينهم.

والشركة على ثلاثة[٤] وجوه: شركة بالأموال، وشركة بالأبدان، وشركة بـالذمم لا بمال ولا بعمل بدن، فشركة المال وشركة الأبدان جائزتان.

فشركة المال من قوله تعالى: (**فابعثوا أحدكم بورقكم هذه**).

وشركة[٥] الأبدان من قوله تعالى: (**واعلموا أنما غنمتم من شيء**) الآية.

---

(١) الآية ١٩ من سورة الكهف .

(٢) الآية ٤١ من سورة الأنفال.

(٣) في أ : للعالمين

(٤) ٤١ أ / أ

(٥) ٤٧ أ / ب .

والأربعة أخماس للغانمين[1] تقسم بينهم، وهم نالوا ذلك بعمل أبدانهم.

وأما شركة الذمم فإنها غير جائزة؛ لأنها ذمة بذمة، وهي من وجه الدين بالدين، والشركة تلزم بالعقد كالبيع لا رجوع لأحدهما فيها بخلاف القراض والجعل.

[الفصل ٢- في
وجوه الشركة الجائزة]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز الشركة إلا بالأموال، أو على عمل الأبدان إذا كانت صنعة[2] واحدة.

فأما بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا تجوز، كانا في بلد واحد أو في بلدين يجهز كل واحد منهما لصاحبه تفاوضا، وكذلك في تجارة الرقيق أو في جميع التجارات أو في بعضها.

وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا؛ لأن كل واحد يقول لصاحبه: تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت[3]، إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين؛ لأن العهدة وقعت عليهما. وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز[4].

وقال بعض أصحابنا: وإنما يجوز ذلك إذا كانت أنصباؤهما متفقة. وأما إن كانت مختلفة يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان، فلا يصلح أن يضمن الذي له الثلث إلا مثل ما يضمن عنه صاحبه لا أكثر[5].

قال **بعض فقهاء القرويين:** ويتبع البائع كل واحد منهما بنصف الثمن إذا لم يعلم

---

(١) في أ ، ب : للعالمين .

(٢) في أ : الصفقة .

(٣) قوله : (على أن أتحمل عنك ...ما اشتريت) ساقط من ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/٥٩٣.

(٥) انظر : النكت ٢/ ٣٦٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٥ أ .

أنهما اشتركا على الثلث والثلثين، ويتراجعان فيما بينهما، وإن علم بأجزائهما[1] في الشركة أتبع كل واحد منهما بما ينوبه، وإنما يجوز حمالة أحدهما لصاحبه إذا تساويا[2]؛ لأن كل واحد منهما تحمل بمثل[3] ما تحمل عنه صاحبه، ولا يجوز ذلك في سلعتين يختص كل واحد منهما بسلعة وتحمل أحدهما عن صاحبه على أن يتحمل عنه الآخر، كما لا يجوز أسلفني بشرط أن أسلفك[4]، وإنما أجيز في اشتراكهما في البيع؛ لأنه من عمل الناس فيما مضى.

قال **ابن المواز: وقال أصبغ:** إذا وقعت الشركة بالذمم كان ما اشتريا بينهما على ما عقدا، وتفسخ الشركة بينهما من الآن[5].

قال **ابن القاسم في باب[6] المتفاوضين:** وأكره أن يخرجا مالاً على أن يَتَّجِرَا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد بينهما، وإن جاوز رؤوس أموالهما[7].

قال **بعض فقهائنا القرويين:** وإنما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في الشركة بالذمم؛ لأنه كأنه عنده من باب الوكالة الفاسدة[8].

---

(١) بأجزائهما : ساقطة من أ .

(٢) في ج : إذا تساوت أجزاؤهما.

(٣) في أ : بكل

(٤) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ أ .

(٦) في أ ، ب : كتاب.

(٧) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل٢٢٥ أ .

والأشبه كان على مذهب **ابن القاسم** أن يكون ما اشترى كل واحد لـــه، وهـــذا تأويل **سحنون** عليه[1]؛ لأنه لما قال له : اشتر أنت فما اشتريت[2] لزمني نصفـــه، ومـــا اشتريت أنا لزمك نصفه أشبه المفاوضة في السلعتين اللتين يشـــتريان فلـــم يلـــزم ذلـــك شريكه،كما إذا[3] تشاركا بسلعتين شركة فاسدة لم يكن البيع فيها فوتا يوجب على كـــل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه؛ لأن يد كل واحد على سلعته.

فكذلك الشراء هاهنا وقع أن يشتري كل واحد له ولصاحبه بشرط[4] أن ما اشترى صاحبه لازم له، فليس كالوكالة الفاسدة للمفاوضة الداخلة هاهنا فأشـــبه المفاوضـــة في السلعتين، والله الموفق.

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ أ .

(٢) ٢٣٩ب / ج.

(٣) ٤٧ ب / ب .

(٤) ٤١ ب / أ

[الباب الثاني]

في شركة الصناع

[الفصل ١- في

وجه العمل في شركة الأبدان]

قال **ابن القاسم:** وجه العمل في شركة الأبدان أن يكون الربح[١] بينهما بقدر أعمالهما تساويا في ذلك أو تفاضلا، وكذلك في شركة الأموال يكون الربح والوضيعة بقدر المال والعمل وإلا كانت إجارة مجهولة، ولا يلتفت في شركة الأموال إلى اختلاف تجارتهما مثل أن يكون واحد عطارا والآخر بزازا، ولا إلى اجتماعهما، بل جائز أن يكونا في بلدين يجهز كل واحد منهما على صاحبه. وأما شركة الأبدان فلا يجوز أن يكونا في حانوتين، ولا أن تكون صنعتهما مختلفة مثل خياط وصباغ.

قال **ابن القاسم:** شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين أحدهما أن تكون الصنعة متحدة، وأن يعملا في حانوت واحد وموضع واحد[٢].

وأجاز في **العتبية** أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة[٣].

م/[٤] :لعله يريد في موضع واحد أو في موضعين نفاقهما واحد، وتكون أيديهما تجول في الحانوتين جميعا[٥]، وأجاز لو كانا ذوي صنعتين أن يكونا في حانوت واحد يعملانهما جميعا.

---

(١) الربح : ساقطة من ب

(٢) انظر: المدونة ٣/٥٩٥.

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/٤٥.

(٤) م ساقطة من أ

(٥) التاج والإكليل ٧/٩٤.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقعدت صانعا في حانوت على أن تتقبل[١] المتاع عليه، فما رزقكم الله فبينكما نصفين لم يجز[٢].

قال **بعض أصحابنا:** وذلك على ثلاثة أوجه إن كان صاحب الحانوت هو الذي يتقبل المتاع وعهدته عليه، فالغلة له والضمان عليه، وللصانع أجر مثله فيما عمل، وإن كان الصانع هو الذي يتقبل وعليه العهدة فالغلة له، ولصاحب الحانوت كراء حانوته. فإن كانا يتقبلان جميعا فالضمان عليهما والغلة بينهما[٣].

م/: وللعامل على رب الحانوت نصف إجارة مثله، ولرب الحانوت على الصانع نصف كراء حانوته[٤].

وروى **عيسى عن ابن القاسم** فيمن قال لرجل: اجلس في هذا الحانوت، وأنا آخذ المتاع بوجهي، والضمان عليَّ وعليك.

قال: الربح بينهما على ما تعاملا عليه، ويرجع من له فضل عمل على صاحبه. ولو قال له: اجلس وأنا آخذ لك متاعا فتبيعه ولك نصف ما ربحت لم يصلح، فإن نزل فللذي في الحانوت أجر مثله، وللذي أجلسه[٥] الربح كله.

م/[٦]: لأن الأولين اشترطا الضمان عليهما فوجب قسمة الربح بينهما على ذلك، ويرجع العامل بفضل عمله. وفي الثانية إنما أجَّر العامل إجارة فاسدة فله فيها إجارة مثله[٧].

---

(١) التقبل والقبالة هي الضمان ، أي يضمن ما يأخذ من السلع . شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٥٣، المدونة ٣/٥٩٤.

(٣) انظر : النكت ٢/ ٣٦٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٥ ب .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٢٥ ب .

(٥) ٤٨ أ / ب .

(٦) م ساقطة من أ ، ب

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٢٥ ب .

ومن المدونة قال: وإنما تجوز الشركة في عمل الأبدان إذا كان عملهما نوعا واحدا كالصباغين والخياطين، ويعملان في حانوت واحد، وإن فضل أحدهما الآخر في العمل وهذا ما لابد منه[١].

قال سحنون: ما لم يتفاحش ذلك[٢] .

قال **ابن القاسم:** ولا يجوز أن يشتركا على أن يتفرقا في قريتين أو في حانوتين، وإن اتفقت الصنعة. ولا يشترك ذوا صنعتين، وإن كانا في موضع واحد كقصار[٣] مع حداد ونحوه[٤].

وإنما قال: لا يجوز إذا افترقا في موضعين وإن كانت صنعتهما واحدة؛ لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع، فربما عمل أحدهما لكثرة العمل بموضعه[٥]، ويبطل الآخر فيكون[٦] ذلك تفاضلا في الشركة، ومن سنتها المساواة[٧]،وذلك في شركتهما في عمل الأبدان، فأما إن كانا يتجران في موضع بأموالهما فذلك جائز.

قال **ابن المواز عن أشهب:** لا بأس أن يخرجا مالاً متساوياً على أن يُقْعِدَ هذا بزازا وهذا عطارا[٨].

م/[٩] لأن الربح للمال وقد تساويا فيه.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/٥٩٤ .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ ب .

(٣) القصار هو: من يعمل على تلوين الثياب ،وهي كلمة محدثة . المعجم الوسيط ٢/٧٣٨، مادة **قصر** .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/ ٥٩٥ .

(٥) ٤٢ أ / أ .

(٦) في ج : فصار

(٧) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ ب .

(٨) النوادر ٩/ل ١٥٣ ب .

(٩) م: ساقطة من أ

[الفصل ٢- في
اشتراك ذوي صنعة على عمل أبدانهما مع اختلاف قدر ما على كل واحد من العمل وماله من الربح]

ومن المدونة: وإن اشترك ذوا صنعة على عمل أبدانهما، ولا يحتاجان إلى رأس مال على أن على أحدهما ثلث العمل[١]، وله ثلث الكسب، وعليه ثلث الضياع، وعلى صاحبه[٢] ثلثا ذلك، وله ثلثا الكسب فذلك جائز كالأموال، وكذلك شركة الجماعة على ما وصفنا. وما احتاج إليه شريكا الصنعة من رأس المال أخرجاه جميعا بينهما بالسوية وعملا جميعا، وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين على أن العمل عليهما جميعا والربح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة.

وإن كان بقدر[٣] ما أخرج كل واحد من رأس المال في عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من الوضيعة والعمل فذلك جائز.

وإن اشترك[٤] قصَّاران لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة، والكسب بينهما لم يجز، كقول **مالك** فيما إذا جاء أحد منهما برحى، والآخر بدابة، والكسب بينهما نصفين، أنه لا يجوز إذا كانت إجارتهما مختلفة[٥]. فكذلك مسألتك.

قال **ابن المواز:** لأن أحدهما لم يضمن لصاحبه ثمنا ولا كراء، ولو أكرى هذا من هذا، وهذا من هذا[٦] بشيء معلوم، وتساويا في ذلك لجاز[٧].

---

(١) العمل : ساقطة من ج.

(٢) ٢٤٠ أ / ج.

(٣) في أ ، ب : لقدر

(٤) في أ : اشتركا

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/ ٥٩٥، ٥٩٦ .

(٦) وهذا من هذا : ساقط من أ

(٧) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٧ أ .

[الفصل ٣- في اشتراك ذوي صنعة وتفاضلهما بشيء تافه مما يحتاجان إليه في صنعتهما]

ومن المدونة قال مالك: وإن تطاول أحد القصارين بشيء تافه على صاحبه من الماعون لا قدر له في الكراء مثل قصرية ومدقة ونحوها جاز، كأرض لا بال لها بين المتزارعين، وأما إن تطاول أحد هما على صاحبه بأداة لايلغى مثلها لكثرتها[1] لم يجز حتى يشتركا في ملكها، أو يكتري من الآخر نصفها كالمتزارعين يشتركان فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز ذلك، إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض، ويكون جميع البذر والعمل بينهما بالسوية، أو تكون أرضا لا بال لها في الكراء خاصة كأرض المغرب وغيرها، فيجوز أن يلغي[2] الكراء لصاحبه ويخرجان مابعد ذلك بالسوية.

[الفصل ٤- في الاشتراك في الآلة ورأس المال في شركة الأعمال]

واختلف في الشركة بالأعمال إذا احتاجوا إلى الآلة، فقيل: لا يجوز حتى يشتركوا في الآلة ليضمناها جميعا، أو يكري بعضهم من بعض. وقيل: جائز إذا ساوى كراء ما يخرج أحدهما كراء ما يخرج الآخر[3]، كالاختلاف في الشركة في الحرث، وإذا احتاج الصانعلن إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما، فلا يفترقان بخلاف التجر؛ لأن الصانعين وإن اختلفا أو احتاجا إلى رأس مال فالمقصود منهما الصنعة لا ما يخرجانه من رأس مال، ولو كانت صنعة لا قدر لها والمبتغى منها[4] التجر لجاز أن يفترقا[5].

وقد أجاز **ابن حبيب**: إذا اشتركا في رقاب الدواب وعلى أن يحتشا عليها أن يفترقا، وهو ظاهر كتاب **محمد**.

---

(١) ٤٨ ب/ ب .

(٢) في ح : إن بلغ

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/٥٩٦ .

(٤) والمبتغى منها : ساقطة من أ

(٥) التاج والإكليل ٧/٩٥، وقد نسب الكلام إلى ابن يونس.

م[1]: فلعله أراد لأن الأغلب رؤوس أموال الدواب فأشبه الشركة في المال، وأما إذا كانا يحتشان فلا يجوز إلا أن يتعاونا في موضع واحد.

قاله كله **بعض فقهاء القرويين**[2]. قال: وأما لو احتش هذا في ناحية[3] وهذا في ناحية والموضع واحد إلا أنهما لا يتعاونان لم يجز.

فصل [٥- في ثلاثة يشتركون في عمل أبدانهم ويأتي أحدهم بدابة والآخر برحى والثالث بالبيت]

قال **ابن القاسم**: وإذا اشترك ثلاثة نفر أتى أحدهم بدابة والآخر برحى، والثالث بالبيت على أن يعملوا بأيديهم، والكسب بينهم أثلاثا، فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز، فإن ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء الرحى والبيت والدابة معتدلا، وتصح الشركة؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبه، ثم عملوا جازت الشركة.

قال: وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافأوا فيه، ويرجع من له فضل كراء على أصحابه، فيترادون ذلك فيما بينهم وإن لم يصيبوا شيئا؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى، وقد اكتري كراء فاسدا، و لم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه، فجعلت ذلك كرؤوس أموالهم[4].

قال **أبو محمد**: وتفسير ما قال **ابن القاسم** في تراجعهم في اختلاف أكرية ذلك مثل أن يكون[5] يساوي[6] كراء البيت ثلاثة دراهم، والدابة درهمين، والرحى درهما،

---

(١) م ساقطة من أ ، ج.

(٢) في ج : قاله كله بعض فقهائنا

(٣) ٤٢ ب / أ

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣،٢٥٤، المدونة ٣/٥٩٧.

(٥) مثل أن يكون : ساقط من ب .

(٦) في ب، ج : يسوى، وكذلك في شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ .

فقد[1] تساووا في درهم فلا يتراجعون فيه، وصاحب البيت له فضل درهمين له منهما ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه، وصاحب الدابة له فضل درهم له منه ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه، فإذا[2] طلب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طلبه صاحب الدابة بثلث درهم له قِبَلَهُ فيتقاصان، ويبقى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة، ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى، ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرَّحى أيضا، فآخر الأمر أن يغرم صاحب الرحى لصاحب البيت ثلثي درهمٍ، ولصاحب الدابة ثلثَ درهمٍ فيدفعه صاحب الدابة إلى صاحب البيت فيحصل له درهم ويتساوون، وإن لم يجد له شيئا وداه من عند نفسه[3].

م/[4] إذا حضروا كلُّهم وهم أملياء وطلبوا المحاسبة فيدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهما ثلثه عن صاحب الدابة وثلثاه عن نفسه وينصرفون؛ لأن جميع إجارة البيت والرحا والدابة ستة دراهم فلصاحب الدابة كراء دابته درهمان فلا شيء له ولا عليه، ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحا بدرهم فيعتدلون، وبالله التوفيق .

قال **ابن المواز**: إذا نزل ذلك وفات بالعمل قسموا مالهم أي ما أصابوه على قدر إجارة ما لكل واحد منهم، فإن فضل شيء قسموا ما فضل على قدر ذلك.

م/: وبيان ذلك أن يعلم جميع ما أصابوه فكأنه ثمانية عشر درهما، ثم يقال كم كراء كل واحد منهم؟ فيقال: كراء البيت ثلاثة دراهم، والدابة درهمان، والرحى درهم، فيأخذ كل واحد كراء شيئه، ثم يقال: ما أجرة كل واحد؟ فكأنه قيل: درهم درهم فيأخذه أيضا فيحصل لصاحب البيت أربعة، ولصاحب الدابة ثلاثة، ولصاحب الرحى درهمان، فذلك تسعة، ويبقى مما أصابوه تسعة، فيقسمون ذلك على التسعة التي صارت لهم، فيصير لصاحب البيت ثمانية، ولصاحب الدابة ستة، ولصاحب الرحى أربعة.

---

(١) ٤٩ أ / ب .

(٢) ٢٤٠ ب / ج.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ .

(٤) م ساقطة من أ

وقال **بعض فقهاء القرويين**: الأشبه أن يكون عمل أيديهم وكراء آلتهم رؤوسَ أموالهم، فيضيف كل واحد كراء عمل يده إلى كراء ما أخرج، ويجمع ذلك كله، ويقسم ما أصابوه على ذلك، فلا يختص برأس المال[(١)] عمل اليد دون الآلة؛ لأن ذلك كله رأس مال، ولو عجز ما وجدوه عن كراء الآلة لانبغى أن لا يتراجعوا في الذمم بما فضل لبعضهم على بعض؛ لأن يد كل واحد على ما أكراه كراء فاسدا، فلا يضمن شريكه ما زاد على ما وجدوه من الأكرية كما لو اشتركوا في سلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن واحد لصاحبه قيمة نصيب صاحبه، وإنما تكون رؤوس أموالهم ما باعوا به سلعتهما على ما قدما.

م/[(٢)]: وهذا قول حسن؛ لأن عمل أيديهم[(٣)]، وما أخرجوه من الآلة من جنس ما يكرى، فيكون ذلك كله رأس مال تقع القسمة عليه، كان ما أصابوه قليلا أو كثيرا، فهو يرجع إلى قول **محمد** إذا كان ما أصابوه قدر كراء آلتهم وعمل أيديهم فأكثر لا يختلف ذلك في القسمة، فإن كان أقل من ذلك اختلف ووقع الظلم بينهم[(٤)] إذا بدئ[(٥)] بأكرية الآلة أو بأكرية الأيدي إذ قد يكون كراء آلة أحدهم عشرة دراهم وأجرة يده درهمين، وتكون أجرة آلة[(٦)] الآخر درهمين وأجرة يديه عشرة دراهم، فإن أصابوا قدر أجرة الآلة وبدئ[(٧)] بالقسمة عليها ظُلِمَ من أجرة آلته قليلة وأجرة يده كثيرة، وإن بدأوا بالقسمة على أجرة الأيدي ظُلِمَ هاهنا صاحب الآلة، وبان بذلك أن أعدل الأقوال أن تجمع أكرية

---

(١) ٤٣ أ / أ

(٢) م ساقطة من أ ، ج.

(٣) ٤٩ ب/ ب .

(٤) في ج : ووقع العلم بأنهم

(٥) في أ ، ب : بدأوا.

(٦) آلة : ساقطة من أ .

(٧) وبدئ : ساقطة من ج .

الجميع ويقسموا ما أصابوا عليه، فلا يقع ظلم على واحد منهم[1]؛ ولأن ما أخرجوه مما يكرى فوجب أن يكون كراء رأس المال كثمن السلعتين في الشركة الفاسدة، فهما إنما تكون رؤوس أموالهما ما بيعت به سلعتهما، فكذلك أكرية أيديهما وآلاتهما، وهذا أبينها وبالله التوفيق .

[مسألة : في ثلاثة يأتي أحدهم بالبيت والآخر بالرحى والثالث بالدابة ويكون العمل على صاحب الدابة لوحده]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شرط صاحب البيت والرحى أن العمل على رب الدابة فعمل على هذا كان الربح والوضيعة لصاحب الدابة، وعليه الضمان[2] ؛ لأن عمله كأنه رأس المال، وعليه أجرة الرحى والبيت، وإن لم يصب شيئا، كالدابة يعمل عليها الرجل على نصف ما يكسب[3].

فصل

[٦- في أحد شريكي الصنعة يغيب يوما أو يومين ويعمل صاحبه حال غيابه]

قال: وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما؛ لأن[4] هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يُعطيَ لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا على ذلك في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة، فإن ترك ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما، وما

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ ، ب .

(٢) الضمان : ساقطة من ب ، ج .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٥٩٧ .

(٤) ٢٤١ أ / ج .

انفرد به أحدهما له خاصة[1]. **م/**[2] **يريد:** قل أو كثر[3].

م/[4] قال **بعض فقهاء القرويين:** فإن لم يعقدا على هذا انبغى أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما، ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده، ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاصل اليسير، فأما إذا فسدت الشركة لم يسمح بذلك[5].

قال **ابن حبيب:** وهذا في عمل شركة الأبدان، فأما بالشركة في المال فللذي عمل نصف أجرته على صاحبه، والفضل بينهما؛ لأن المال جره[6].

[الفصل ٧- في أحد شريكي الصنعة يتقبل شيئا بعد طول غيبة صاحبه ، أو يتقبلان شيئاً ثم يغيب أحدهما غيبة طويلة]

قال **بعض فقهاء القرويين:** وإذا تقبل أحدهما شيئا بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه فهو له، وإذا تقبلا جميعا ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما، ويرجع العامل على شريكه بإجارة مثله؛ لأنه كان حميلا عن[7] صاحبه بالعمل بخلاف حافِرَيِ البئر يستأجران فيمرض أحدهما، فالثاني لا يلزمه[8] أن يعمل ما وجب على صاحبه، فإن عمل **فابن القاسم** يجعله متطوعا لصاحبه، كمن خاط لإنسان ثوبا من غير إذنه فلا غرم على صاحبه، ومن رأى أنه متطوع لرب البئر فكأنه رأى أن بالمرض انفسخت الإجارة في

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٥٩٨، ٥٩٩ .

(٢) م : ساقطة من ج .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٤) م : ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٦)شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٧) ٤٣ ب / أ

(٨) ٥٠ أ / ب .

حقه؛ لضرر الصبر عليه فأشبه مرض الدابة في السفر أن المكتري إذا اكترى فهو فسخ للإجارة للضرر الداخل عليه(١).

م/(٢) : والفرق بين البئر وبين ما تقبلاه من المتاع أنّ المتاع(٣) مما يضمن إذا ضاع، فلما تحملا بضمانه وجب عليهما عمله، والبئر مما لا يضمن فلم يجب على الصحيح حفر(٤) حق المريض، فصار متطوعا له بما حفر(٥)، وبالله التوفيق.

[الفصل ٨-
في شركة المعلمين والأطباء]

ومن المدونة قال مالك : وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في موضعين.

قال **ابن القاسم**: وكذلك الأطباء إذا كان ثمن ما يشترون به الأدوية بينهما(٦).

قال **ابن الماجشون في الواضحة**: وإذا كان أحد المعلمين سليقيا والآخر نحويا جاز أن يشتركا على الاعتدال في الجلوس وفي قسمة ما أصابوه، ولا يجوز أن يتفاضلا في الكسب.

وروى **ابن المواز عن مالك** نحوه(٧).

وروى **محمد عن مالك** أيضا أنه إذا كان أحدهما أعلم من صاحبه لم يصلح إلا أن يكون لأعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه(٨).

---

(١)شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) أنّ المتاع : ساقطة من أ ، ب

(٤) حفر : مكانها بياض في أ .

(٥)شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٩ أ .

(٦) تهذيب المدونة ٢٥٤، المدونة ٣/ ٥٩٩ .

(٧) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

(٨) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٨ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

م/: إذا استويا في علم ما يعلمانه الصبيان وجب التساوي بينهما في الكسب، وإن كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك[1].

فصل [٩- في شركة الحمالين]

ومن المدونة: ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهم أو دوابهم؛ لافتراقهم فيما يتولونه كصياغين في حانوتين، إلا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة فجائز على الرؤوس والدواب. فإن جمعا دابتيهما على أن يكرياهما ممن أصابا والكراء بينهما لم يعجبني ذلك؛ إذ لا يدوم ذلك[2]، وقد يكري هذا ويبقى هذا، وكذلك على رقابهما، وقد تختلف الغاية إلا فيما لا يفترقان فيه فيجوز.

ومن استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها جاز، وإن اشتركا ليحتطبا أو يحتشا أو يجمعا ثمارالبرية وبقلها وينقلاها على رقابهما أودوابهما فأما من موضع واحد فجائز، ولا يجوز أن يفترقا.

[مسألة : في الشركة في الصيد بالشرك والشباك والصقور والكلاب]

ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والطير والوحش بنصب الشرك والشباك[3] إذا عملا جميعا، لا يفترقان في التعاون بالنصب وغيره.

قال: ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما،

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

(٢) إذلا يدوم ذلك : ساقط من أ .

(٣) في أ : الحبال .

أو يكون الكلبان أو البازان طلبهما واحداً لا يفترقان فجائز[1]. وروى **ابن المواز عن ابن القاسم** أنّه لا يجوز حتى يكون الكلبان أو البازان[2] بينهما[3].

[الفصل ١٠-
في الشركة في حفر القبور والآبار والمعادن ونحو ذلك]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يشتركا في حفر القبور[4] والآبار والمعادن والعيون والبنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القراميد[5] وقطع الحجارة من الجبل إذا لم يفترقا في ذلك، ولا يجوز[6] في موضعين أو هذا في غار وهذا في غار[7] من المعدن، فإن عملا في المعدن معا فأدركَا نَيْلاً كان بينهما، ومن مات منهما بعد إدراكه النيل لم يورث حظه من المعدن، والسلطان يقطعه لمن رأى، وينظر في ذلك لجماعة المسلمين.

وقد قال **مالك:** في المعادن لا يجوز بيعها؛ لأنه إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمام لغيره، وكذا معادن النحاس والرصاص والكحل، والزِّرْنيخ[8] مثله[9].

وقال **سحنون** : إذا أدرك نيلا ثم مات فإنه يورث عنه؛ لأنه لم يدركه إلا بنفقة[10].

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٤، المدونة ٣/ ٦٠١ .

(٢) قوله : " طلبهما واحد ...أوالبازان" ساقط من أ .

(٣) النوادر ٩/ل١٥٨ أ .

(٤) القبور : ساقطة من أ

(٥) القراميد : جمع قرمد ،وهي حجارة لها خروق تنضج ويبنى بها ، والخزف المطبوخ والآجر كالقرميد . القاموس المحيط ١/ ٦٢٠ .

(٦) ٢٤١ ب / ج.

(٧) ٥٠ ب / ب .

(٨) الزِّرْنيخُ : حجر منه الأبيض والأحمر والأصفر . القاموس المحيط ١/ ٥١٦ .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/٦٠٢ ، ٦٠٣.

(١٠) ٤٤ أ / أ .

قال سحنون: وأما سائر المعادن فلا يعرض فيها الإمام، وهي لمن عمل فيها، وتورث عنه بخلاف معادن الذهب والفضة؛ لأن فيها الزكاة.

وأشهب يقول: وإن لم يدرك النيل فورثته أحق به.

وفي كتاب محمد[1]: ولو عطلاه أربعة أشهر، ثم سأل أحدهما فيه الإمام، وأقطعه[2] إياه ثم عمل فيه وحده، فإن كان صاحبه حاضرا، فقام بحدثان ذلك قبل أن يعمل، أو بعد أن عمل يسيرا فله أن يدخل معه فيه، وإن كان غائبا حين أقطعه إياه فهو له دون الغائب، وكذلك لو أقطعه لغيره[3].

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتركا في إخراج اللؤلؤ من البحر وطلب العنبر بضبته[4] وكل ما يقذفه البحر وما يغاص عليه فيه إذا عملا معا وكذلك صياد الحوت يخرجان في البحر في مركب فيقذفان جميعا ويتعاونان فيما يحتاجان إليه فلا بأس به إذا عملا في موضع واحد[5].

فصل [١١- في
الشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز]

ولا بأس بالشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز[6].

وكره مالك الطلب في قبور الجاهلية وفي بيوقم وآثارهم، **وقال**: لا أراه حراما.

---

(١) في شرح التهذيب : "وفي كتاب ابن حبيب" . ٥/ل ٢٣٠ ب .

(٢) بياض في أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٠ ب .

(٤) في ج : بصفته .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/٦٠٢ ، ٦٠٣.

(٦) الركاز : ساقطة من أ

وأجازه **ابن القاسم**: إذا عملا في موضع واحـــد واســـتخفه[1] واســـتحب غســـل تراهم[2][3].

وفي كتاب الزكاة وجه كراهية ذلك فافهمه.

---

(١) واستخفه : أي رآه خفيفا . انظر : المدونة ٣/٦٠٣.

(٢) قوله : واستحب غسل تراهم : ساقط من أ .

(٣)تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/٦٠٢ ، ٦٠٣.

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من شركة المتزارعين

[الفصل ١- في كراء الأرض ببعض ما يخرج منها]

ونهى الرسول ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، ونهى عن المحاقلة والمخابرة[١].

قال مالك : المحاقلة كراء الأرض بالحنطة.

قال **ابن حبيب** : أو بالطعام كله مما تنبته الأرض ومما لا تنبته .

قال **مالك**: والمخابرة كراؤها بجزء مما تنبت[٢] .

وقد تقدم هذا في كراء الأرض[٣].

[الفصل ٢- في المتزارعين يتساويان فيما يخرجانه في شركتهما أو يلغي مخرج الأرض كراء أرضه ويعتدلان فيما وراء ذلك]

والسنة في الشركة الاعتدال[٤].

قال **مالك**: فلو أخرج أحدهما الأرض والآخر البقر، وكراء الأرض وكراء البقر سواء واعتدلا في العمل والزريعة جازت الشركة.

قال **مالك**: فإن اختلف كراء الأرض والبقر لم أحب ذلك حتى يعتدلا .

وقال **مالك** في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب كراء الدور والأرضين ص ٢٢٩,٢٣٠.

(٢) قوله : أو بالطعام كله ..مما تنبت : ساقط من أ

(٣) ص ٢٢٩

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ أ .

فيلغيها لصاحبه ويعتدلان[1] فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز إلا أن يخرج[2] صاحبه نصف كراء الأرض ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضا لا حظ لها في الكراء كأرض المغرب وشبهها فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه ويخرجا ما بعد ذلك بالسوية بينهما[3]، وقد تقدم هذا[4].

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا يعجبني أن تلغى الأرض بين المتزارعين وإن لم يكن لها كراء، ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أحب إلي منه.

قال في باب آخر[5]: وإذا أخرج أحدهما البذر والآخر الأرض فلا يجوز إلا أن تكون أرضا لا كراء لها، وقد تساويا فيما سواها، ثم أخرج هذا البذر، وهذا العمل، وقيمة ذلك سواء فهو جائز؛ لأن الأرض لا كراء لها.

وأنكر هذا **ابن عبدوس. وقال:** إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض إذا تساويا في إخراج الزريعة والعمل فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز وإن كان لا كراء لها، ويدخله كراؤها بما يخرج منها ألا ترى لو أكريت هذه الأرض ببعض ما يخرج منها لم يجز. وهذا هو الصواب[6].

ومن المدونة: وقد اختلف عن مالك في الشركة في الحرث فروى عنه بعض الرواة[7] أنه لا تجوز الشركة حتى يشتركا في رقاب الدواب[8] والآلة ليضمنا ما هلك.

---

(١) ويعتدلان : ساقطة من أ .

(٢) ٥١ أ/ ب.

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٦٠٣/٣.

(٤) ص ٢٧٤

(٥) قوله : "في باب آخر" : ساقط من أ ، وفي ج : "قال في كتاب آخر" .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ ب .

(٧) في تهذيب المدونة : قال : " وهو ابن غانم" .

(٨) ٤٤ب/ أ .

وروى غيره أنّه إن ساوى كراء ما يخرج أحدهما من البقر والأداة كراء ما يخرج الآخر من الأرض والعمل جاز ذلك بعد أن يعتدلا في الزريعة[1].

قال: وإذا سلم المتزارعان في قول مالك[2] من أن تكون الأرض لواحد والبذور من عند الآخر جازت الشركة إن تساويا و لم يفضل أحدهما الآخر بشرط في عمل ولا نفقة ولا منفعة[3].

[الفصل ٣- في المتزارعين يَفْضُل أَحَدُهُمَا الآخرَ في العمل أو غيره]

قال سحنون في كتاب ابنه: وإذا اعتدلا في البذر والأرض وتفاضلا في العمل، فإن كان تفاضلا كثيرا له بال فالشركة تفسد[4] والزرع بينهما ويترادان في أجر العمل، وإن كان الفضل يسيرا لم تفسد الشركة.

كما أجاز **مالك:** أن تلغى الأرض التي لا كراء لها بينهما.

وقال **سحنون أيضا:** ما روي عن **مالك وغيره من أصحابنا** أنه لا تجوز الشركة إلا بالاعتدال في ذلك كله فصواب؛ لأن سنة الشركة التساوي فإذا خرجت عن ذلك خرجت[5] عن حد ما أرخص فيها وصارت إجارة فاسدة.

قال: وإنما التفاضل الذي يرجع فيه بعضهم على بعض بكرائه أن يفضله بشيء منفرد لا عوض للآخر فيه، فأما لو اعتدلا في البذر وأخرج هذا الأرض وهذا العمل وكراء ذلك مختلف بما يكثر أو يقل فلا تراجع فيه؛ لأن العمل إن كان أكثر من كراء الأرض فإن رب الأرض لم يكر نصف أرضه إلا بنصف عمل الآخر وبقره.

وقال **ابن حبيب:** وجه العمل في المزارعة بين الرجلين أن يعتدلا فيما أخرجا من

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣، المدونة ٣، ٥٩٦ .

(٢) ٢٤٢أ / ج .

(٣) انظر : النوادر ٩/ل ١٦٩ ب .

(٤) " تفسد " : ساقطة من أ .

(٥) قوله عن ذلك خرجت : ساقط من ج

الزريعة وجميع ما يحتاجان إليه فإن تفاضلا في ذلك فانظر فإن عقدا على[1] أن يعتدلا ويتكافآ جاز ما فضل به الآخر صاحبه طوعا قل أو كثر، إذا اعتدلا في الزريعة ثم تفاضلا في غيرها وسلما من أن يكون للأرض كراء من الزريعة.

وقال **سحنون**: إذا صح العقد جاز أن يتفاضلا ولم يفرق بين زريعة وغيرها، وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير رأي[2] ولا عادة.

قال **أبو محمد**: يريد **سحنون**: لأن الشركة تلزم بالعقد كالبيع[3].

[الفصل ٤- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر كله والآخر الأرض ويعتدلان فيما سواهما]

ومن المدونة قال مالك: ولا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يتخارجانه بعد ذلك مثل أن يكون لأحدهما الأرض والآخر البقر، والعمل على أحدهما أو عليهما، إذا تساويا والبذر بينهما نصفين، وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر، والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء لم يجز؛ لأنه أكرى نصف الأرض بنصف طعام صاحبه. ولو اكتريا أرضا من أجنبي، أو كانت لهما ملكا[4] جاز أن يخرج أحدهما البذر كله، والآخر العمل والبقر، وكراء ذلك وقيمة البذر والبقر[5] سواء[6].

قال سحنون في كتاب ابنه: ولم يجزه **عيسى بن دينار** بل خالف فيه **مالكا**، وجعله مثل ذهب وعرض بذهب.

---

(١) ٥١ ب / ب .

(٢) في جميع النسخ : واي ،وكذلك رسمت في النوادر ٩/ ل١٧٠ أ .

(٣) النوادر ٩/ل ١٦٩ ب ، ١٧٠ أ .

(٤) ملكا : ساقطة من ج .

(٥) والبقر ساقطة من ج.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣ / ٦٠٣ .

قال **سحنون**: وهذا جائز بخلاف المراطلة[١].

قال: ولو كانت الأرض من عند أحدهما واشترى من شريكه نصف البذر لم يجز للتهمة أن يتجاوز عنه في ثمنه فيدخله كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، ولو اكتريا الأرض جاز أن يتساويا فيما بعد ذلك، وكذا لو كان البذر بينهما والأرض من عند الآخر، وأعطاه شريكه نصف كراء الأرض عينا أو عرضا فهو جائز[٢].

فإن قيل: إن هذه شركة وبيع، قيل: إنما ينهى عن ذلك إذا كان البيع خارجا من الشركة[٣].

وقاله كله ابن حبيب، قال: وأما لو أخرج هذا البذر، والآخر كراء الأرض، وذلك متكافئ، وتكافآ في العمل لم يصلح؛ لأنه يدخله أن أحدهما تكارى نصف الأرض بنصف البذر، وهو كراء الأرض بالطعام[٤].

[الفصل ٥- في المتزارعين يشتركان على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين أويتساويان في إخراج البذر والأرض لأحدهما وعلى الآخر العمل]

ومن المدونة[٥]: وإن اشتركا على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين جاز ذلك[٦]. يريد إذا كانت الأرض بينهما كذلك بملك أو بكراء أو كانت مما تلغى وهي لأحدهما[٧]. فإن تساويا في الزريعة، والأرض لأحدهما، والعمل على الآخر على أن متولي

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل ١٧٣ أ .

(٢) انظر : النوادر ٩/ل ١٧٢ أ ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٢ أ .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٢ أ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ل١٧٢ ب ، ١٧٣ أ .

(٥) ٤٥ أ / أ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٢ أ .

العمل يكرم الأرض عاما[1] ، ويزرعها قابلا لم يجز إلا في أرض مأمونة تروى كل عام للغرر إن لم ترو انتفع صاحب الأرض بعمل الآخر باطلا.

[الفصل ٦- في ثلاثة يشتركون فيخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل ويتساوون في إخراج البذر أو يختلفون]

وإن اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل وتساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة[2] جاز، وإن كان البذر من عند رجلين ومن عند الآخر الأرض وجميع العمل لم يجز[3].

قال ابن القاسم: ويقضى بالزرع لصاحب الأرض ولهذين عليه مثل بذرهما.

وروى[4] **ابن غانم**[5] **عن مالك** أن الزرع لصاحبي الزريعة، ولهذا عليهما كراء أرضه وعمله كالقراض إذا فسد العمل، فيكون الربح لرب المال، ويكون للعامل أجر مثله؛ لأن كل من[6] لا يؤاجر فالربح له والوضيعة عليه ولمن يؤاجر أجرة مثله[7].

وروي نحو هذا عن النبي ﷺ قال: الزرع لصاحب الزريعة وللآخرين إجارة مثلهم وبهذا **قال سحنون**[8].

---

(١) في أ : عام .

(٢) ٥٢ أ / ب .

(٣) انظر : المدونة ٣/ ٦٠٤ .

(٤) ٢٤٢ ب/ ج .

(٥) هو عبدالله بن عمر بن غانم بن شرحبيل ، كنيته أبوعبدالرحمن ، روى عن القعنبي وابن القاسم ،كان ثقة فقيهاً، عدلاً في قضائه ،كان مالك يجله وإذا جاء أقعده إلى جانبه ، توفي سنة تسعين ومئة ،وهو قاض ، وقد وليه عشرين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٦٥ .

(٦) في أ ، ب : " ما " . وكذلك في المدونة ٣ / ٦٠٤ .

(٧) انظر : المدونة ٣/ ٦٠٤ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٦٠٤ .

قال ابن حبيب: وقاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم[1].

قال ابن حبيب: وأصل هذا أن كل متزارعين على معادلة وقع في مزارعتهما كراء الأرض بالبذر فافسخه، واجعل الزرع لرب الأرض، وكل متزارعين على غير معادلة سلما من كراء الأرض[2] بشيء من البذر فاجعل الزرع بينهما نصفين، ويتراجعان في الفضل فيما سوى ذلك[3].

قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم: أن الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر أوصاحب الأرض أو غيرهما، وعليه إن كان هو مخرج الأرض كراء أرض صاحبه، وإن كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره، وإن وليا العمل جميعا غرم هذا لهذا مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل نصف كراء أرضه، وكان الزرع بينهما.

قال سحنون في كتاب ابنه والعمل المذكور في شركة الزرع إنما هو الحرث فقط، وأما حصاد الزرع ودراسه فلا يجوز أن يكون ذلك على أحد الشريكين وإن اعتدلا في العمل، وإنما يكون ذلك على الشريكين بقدر شركتهما، وإلا بطلت المعاملة كانت الأرض مأمونة أم لا[4].

[الفصل ٧- في المتزارعين يخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر ويكون على الآخر العمل]

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر وأخرج الآخر العمل وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر والبقر جاز ذلك.

ولم يجز ذلك ابن حبيب قال: فإن نزل فالزرع لصاحب الأرض والبذر والبقر وعليه للآخر قيمة عمل يده وكأنه آجره بنصف ما تنبت أرضه، ولو قال له تعال نتزارع على

(١) انظر : النوادر ٩/ل ١٧١ أ .

(٢) قوله : بالبذر فافسخه ...من كراء الأرض : ساقط من أ .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧١ ب .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ أ .

أن نجعل نصف ما يخرج من أرض وبذر وبقر كراء لنصف عملك فقد أخطأ وجه العمل، ويكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان في الفضل؛ لأن هذا قد قبض نصف البذر في أجرته وضمنه، والأول لم يأخذ شيئا[1].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل فهذه إجارة وتلزم بالعقد.

وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي للزوم الشركة عنده في بقيتها، ويلزم كل واحد أن يبذر مع[2] صاحبه، فلما لزمت الشركة لم يكن في التفاضل في الأكرية غرر، ومن جعل أن لا يلزمه تمام الشركة وأن له أن يقاسمه لم يجز في شركتهما إلا الاعتدال، ويتهم أنه إنما زاد رجاء أن يتم الشركة، وذلك غير لازم عنده فصارت غررا، ولهذا احتيج إلى التساوي[3] في شركة العروض؛ لأن التمادي غير لازم فإذا اختلفت قيمة العروض لم يجز؛ لأن أحدهما يرجو بذلك أن يستديم شركته معه، وهو لا يلزمه التمادي فيصير ذلك غررا.

قال: والذي قال سحنون إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر العمل أنه جائز فهو الأشبه.

وليس قول ابن حبيب ببين إلا أن يريد أن من قصد إجارة نفسه بنصف ما يخرج أنه لا يجوز، ومن قصد أنه قبض نصف الزريعة من وقت بذرها فهو الجائز ولهذا وجه.

وأما قوله إن اختلف ذلك فإن الزرع بينهما ويتراجعان في الأكرية.

ففي كتاب محمد أن الزرع لصاحب الأرض والبذر وهذا أشبه، وللآخر أجر مثله وكأنه استأجره نفسه بنصف ما يخرج.

وإنما بناه ابن حبيب على مذهبه أن كل شركة سلم فيها من كراء الأرض بالطعام فالزرع بينهما، وكل شركة دخل فيها كراء الأرض بالطعام فالزرع لصاحب الزريعة.

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧١ أ ، ب .

(٢) ٥٢ ب / ب .

(٣) ٤٥ ب / أ .

هكذا ذكر ابن حبيب.

[الفصل ٨- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر والعمل ويخرج الآخر الأرض والبقر]

قال ابن حبيب: فإذا أخرج أحدهما البذر والعمل، والآخر الأرض والبقر لم يجز وإن تكافآ، فإن فات فالزرع لصاحب الزريعة.

وهذا على مذهب ابن غانم وهو اختيار سحنون.

وأما على مذهب **ابن القاسم وهو اختيار ابن المواز** فالزرع بينهما؛ لأنهما تساويا[(١)] في العمل وأخرج أحدهما البذر والآخر الأرض إذا كانت قيمة عمل يده مثل قيمة كراء بقر الآخر، وإن اختلف ذلك فكانت قيمة عمل يده عشرين[(٢)] وقيمة كراء البقر عشرة لكان[(٣)] للعامل بيده ثلثا الزرع؛ لأن معه ثلثي العمل وأرضا وبذرا فما كان مقابلا لأرضه وبذره يضاف منه إلى عمله، ويبقى له بذر بلا عمل وأرض بلا عمل فلا يستحق به عند **ابن القاسم** شيئا. فلذلك قلنا: إن له ثلثي الزرع ولصاحبه ثلث الزرع؛ لأنه إن كان صاحب الأرض أخذ من أرضه ثلثها فأضافه إلى عمله فاستوجب بذلك ثلث الزرع ويبقى[(٤)] له ثلثا عمل بلا أرض ولا زرع فلا[(٥)] يستوجب به شيئا.

هذا قياس ابن القاسم؛ لأنه لا يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئا، إذ لو أخرج رجل

---

(١) ٢٤٣ أ / ج .

(٢) في أ : عشرون.

(٣) في أ : كان .

(٤) في ج : ثم يبقى .

(٥) في ج : لا .

البذر والأرض والآخر العمل لم يكن لمتولي العمل إلا أجر مثله، وإن كان مع عمله أرض وبذر استوجب به الزرع، وكل من له عنده شيء له به شيء[1] مثل أن يكون له أرض وحدها أو بذر وحده لا يستوجب به شيئا.

وفي آخر الكتاب إيعاب مسائل الزراعة من غير **المدونة**.

---

(١) في ح : شيء واحد به شيئا ، وفي أ : له به شيئا .

[الباب الرابع]

ما يحل ويحرم من الشركة بالعرضين أو بالطعامين[1]

[الفصل ١- في الشركة بعرضين متفقين أو مختلفين]

قال مالك: ولا بأس أن يشتركا بعرضين[2] متفقين أو مختلفين أو بطعام وعرض.

قال ابن القاسم: وعلى قيمة ما أخرج كل واحد يومئذ فبقدره يكون العمل والربح[3].

وقال مالك في كتاب محمد: وما الشركة في العرضين من عمل الناس وأرجو[4] أن لا يكون بها[5] بأس[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اتفق قيمة العرضين المختلفين، وعرفا ذلك في العقد واشتركا بهما جاز، وهذا بيع لنصف هذا بنصف هذا، وإن لم يذكرا بيعا، ولو شرطا[7] التساوي في الشركة بالسلع فلما قوما[8] سلعتيهما تفاضلت القيم، فإن لم يعملا

---

(١) ٥٣ أ / ب .

(٢) في ج : بعرضين مختلفين أو بطعام .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤، ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٤ ، ٦٠٥ .

(٤) في أ : أرجو بدون واو .

(٥) في ج : به .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٧) في أ : شرط .

(٨) في أ : قدم .

أخذ كل واحد سلعته وزالت الشركة، فإن فاتت[1] السلعتان وعملا على ذلك كان رأس مال كل واحد منهما ما بيعت به سلعته وبقدر ذلك ربحه ووضيعته، ويرجع من قل مالــه بفضل عمله على صاحبه، ولا يكون على صاحب[2] السلعة القليلة ضمان في فضل ســلعة صاحبه؛ لأن فضل سلعته لم يقع بينهما فيه بيع[3].

قال أبو محمد: ولما كان التفاضل في رأس مال الشركة على شرط التساوي في الربح من غرر[4] الإجارة فيما عمل أقلهما مالا حرم ذلك؛ لأنه إن كان ربح كان هو الغابن[5]، وإن لم يربح كان مغبونا فهذا من القمار[6].

[الفصل ٢-
في الشركة تقع فاسدة بالعروض]

قال ابن القاسم: وإذا وقعت الشركة بالعروض[7] فاسدة فرأس مال كل واحد مــا بيعت به سلعته لا ما قومت به ويقتسمان الربح على قدر ذلك[8].

---

(١) في أ : فات .

(٢) ٤٦ أ / أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤، ٢٥٥ ، المدونة ٣/٦٠٤ ، ٦٠٥ .

(٤) في أ : ب غير .

(٥) في ج : الفائز .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٥ أ .

(٧) بالعروض : مكانها بياض في ب

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٦ .

م/[1] : فإن لم يعرفا[2] ما بيعت به سلعة كل واحد فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع[3]؛ لأن سلعة كل واحد كانت في ضمانه إلى أن بيعت، فالبيع أفاتها كما قال[4] في الطعامين إذا خلطا: أن رأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم خلطاه؛ لأنه بالخلط فات[5].

قال بعض فقهاء القرويين[6] وإنما كان رأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته؛ لأن عرض كل واحد لم يدفعه لما كانت يده عليه؛ لأن[7] ثمنه هو الذي تقع به الشركة.

وقد يقال على مذهب من يرى أن المكتري في البيع الفاسد يوجب ضمان مشتريه له وإن لم يقبضه أن يلزم كل واحد قيمة عرضه يوم دفعه أو أحضره؛ لأنه ممكن لصاحبه من التصرف فيه[8]، وإن كانت يد بائعه عليه[9].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما في الشركة الصحيحة فرؤوس[10] أموالهما ما قوما به سلعتيهما يوم اشتركا، ولا ينظر إلى ما بيعتا[11] به كان أكثر مما قوما به أو أقل؛

---

(١) م : من ج .

(٢) في أ ، ب : يعرف.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٤ أ ، ونسب الكلام إلى عبدالحق.

(٤) في أ : قيل .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٤ أ .

(٦) في ج : قال بعض القرويين .

(٧) في أ ، ب : وأن .

(٨) في أ : عليه

(٩) انظر : النكت ٢/ ٣٦٥ .

(١٠) في أ : رأس .

(١١) في ج : بيعا .

لأنهما حين قوما صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة الآخر[1]، وصار ضمانهما منهما. وفي الشركة الفاسدة لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر ملك ولا ضمان **قال:** وتجوز الشركة بما سوى الطعام والشراب من سائر العروض مما[2] يكال[3] أو يوزن، أولا يكال ولا يوزن من مسك وعنبر وحناء وكتان وغير ذلك كان[4] من صنف واحد أو من صنفين[5] إذا اتفقت القيم. وتجوز الشركة بطعام ودراهم وبعرض وعين على ما ذكرنا من القيمة وبقدر ذلك يكون العمل والربح[6].

فصل[7] [٣- في الشركة بشيء من الطعام والشراب] .

قال ابن القاسم: ولا تجوز الشركة عند **مالك** بشيء من الطعام والشراب، كان مما يكال أو يوزن أم لا ، من صنف واحد أو من صنفين.

وأجاز ابن القاسم الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة من نوع[8] واحد على الكيل.

قال ابن القاسم: ورجع مالك عن إجازة الشركة بالطعام وإن تكافآ، ولم[9] يجزه لنا

---

(١) في ج : صاحبه .

(٢) ٢٤٣ ب / ج

(٣) في أ : يؤكل

(٤) كان : ساقطة من أ .

(٥) في أ : ومن صنفين .

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٧.

(٧) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٨) ٥٣ ب / ب .

(٩) في ج : لم (بدون واو) .

منذ لقيناه، ولا أعلم لكراهيته[1] فيه وجها[2].

قال ابن المواز: إنما مكروهه[3] عندنا أن يخلطا[4] قمحا أو غيره[5] بأردأ منه، وإذا لم يخلطا[6] في الشركة لم تجز الشركة؛ لأنه ليس ببيع تقابض[7][8]. وإذا كان بين الطعامين فضل بَيِّنٌ حرم[9].

قال بعض أصحابنا: الذي سمعت غير واحد يعلل به قول **مالك** هذا أن الشريكين كل واحد منهما باع نصف ما بقي بيده[10] من الطعام بنصف ما بيد صاحبه، ويد كل واحد منهما على ما باع، فإذا تصرفا وباعا حصل[11] في ذلك بيع الطعام قبل قبضه لعدم القبض[12] لما كانت يد كل واحد منهما على متاعه[13].

---

(١) في أ : بكراهيته .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٧.

(٣) في أ : يكرهوه .

(٤) في ج : أن يخلط .

(٥) أو غيره : ساقطة من أ .

(٦) في أ : يختلطا .

(٧) تقابض : ساقطة من أ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٤ ب .

(٩) حرم : مطموسة في ب

(١٠) في ج : باع نصف ما بقي في يديه .

(١١) في أ ، ب : دخلا .

(١٢) القبض : ساقطة من أ .

(١٣) انظر : النكت ٢/ ٣٦٥ .

قال: ولإسماعيل القاضي أنه قال[1]: إنما منع **مالك** من ذلك؛ لأن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة في الكيل وإلى اتفاق القيمة، وذلك لا يكاد يتحصل[2] فلذلك كره.

قال: وليس ذلك كبيع بعضه ببعض؛ لأن الغرض في البيع اتفاق الكيل لا القيمة[3].

م/: يلزم على هذا التعليل أن تجوز الشركة بالطعامين المختلفين اللذين يجوز بينهما التفاضل إذا استوت القيم.

وهذا لا يجوز عند مالك وابن القاسم[4].

وما علل به أصحابنا أصح والله أعلم.

[الفصل ٤- في الشركة بالطعامين المختلفين]

وقال ابن حبيب عن مالك: لا تجوز الشركة بالطعامين المختلفين[5] حتى يكونا متفقين في الصفة[6].

وروى سحنون أنه أجاز الشركة بالطعامين المختلفين[7]. يعني إذا كانت القيمة واحدة وكذاك شعير وقمح وذلك كالشركة بدنانير ودراهم[8] على مذهبه، وأما بالطعامين المتفقين فذلك كالشركة[9] بالذهبين؛ لأنه إذا عد إخراج كل واحد منهما ذهبه

(١) قال : ساقطة من ج .

(٢) في أ : يحصل ، وبه تنتهي ٤٦ ب / أ .

(٣) انظر : النكت ٢/ ٣٦٥ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٤ ب .

(٥) قوله : الذي يجوز بينهما ...المختلفين : ساقط من أ ، ب .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٧) انظر : النوادر ٩ / ل ١٤٩ ب .

(٨) قوله : بطعامين مختلفين ...ودراهم : ساقط من أ .

(٩) قوله: بدنانير ...كالشركة : ساقط من ج.

بمنزلة التناجز بالقبض مع كون يد كل واحد على ذهبه صح مثل ذلك في الطعامين المختلفين. وأما إذا اختلفت القيمة كثيرا فلا يجوز؛ لأنه تفاضل بين الطعامين[1].

وأما الشركة بالجنسين من الطعام كالزبيب والتمر فمن أجاز الشركة بالذهب والفضة وجعل ذلك تناجزا يجب أن يجيز ذلك في الجنسين من الطعام.

ومن جعل التناجز لم يصح لبقاء يد كل واحد على ما أخرج لم تجز الشركة بالطعامين المختلفين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما إن أخرج هذا محمولة وهذا سمراء أو أخرج هذا[2] قمحا وهذا شعيرا، وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة، وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر لم يجز على حال كيفما شرطا[3]، كما لا أجيز الشركة بدنانير ودراهم تتفق قيمتهما[4].

م/[5]: وقد حكى **بعض أصحابنا** عن بعض شيوخه القرويين أنه يجوز على **مذهب ابن القاسم** الشركة بالطعام المختلف اختلافا يسيرا كما تجوز الشركة بيزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئا يسيرا[6] [7].

[الفصل ٥- في رأس مال كل واحد من الشريكين إذا فضّت الشركة بالطعام لفسادها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا وقعت الشركة بالطعامين فاسدة فرأس مال كل

---

(١) قوله : وأما إذا اختلفت ...الطعامين : ساقط من ج .

(٢) قوله : محمولة ...هذا . : ساقط من أ .

(٣) في أ ، ب : اشتركا .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٧، ٦٠٨ .

(٥) م : ساقطة من ج .

(٦) قوله : كما تجوز الشركة ...يسيرا : ساقط من أ ، ب .

(٧) انظر : النكت ٢/ ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٤ ب .

واحد منهما ما بيع به طعامه إذ هو بعد في ضمانه حتى يباع، ولوخلطاه قبل البيع جعلت رأس مال كل[1] واحد قيمة طعامه[2] يوم خلطاه[3].

وحكى ابن المواز عن ابن القاسم مثله[4].

وقال مالك: إذا خلطا جميعا لم يقسما الربح ولا الثمن إلا نصفين، ولا يجوز الفضل بينهما إذا استويا في الكيل.

قال بعض فقهاء القرويين: ووجه ما في كتاب محمد أنهما يقسمان الثمن بينهما نصفين؛ لأن كل واحد لم يكن متعديا في خلطه فكأن الشركة وجبت بعد الخلط ولا فضل لواحد على صاحبه.

قال: وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير[5] إذا انفرد عشرة وقيمة القمح لو انفرد عشرين فإذا اختلط القمح والشعير صارت قيمة الشعير منه خمسة عشر فكيف يصح أن يقتسماه نصفين وقد علمنا أن صاحب الشعير قد زادت قيمة شعيره بسبب خلطه فيجب أن يكون الزائد لرب القمح.

وعلى مذهب ابن القاسم يقوم القمح منفردا والشعير منفردا ثم يقتسمان الثمن على قيمة ما لكل واحد كاختلاطه بأمر من الله تعالى، ولم يجعل الخلط تفويتا يوجب كون[6] قيمته في ذمة صاحبه، بل لا يتعلق ذلك إلا بعين الطعام حتى أنه لو هلك لم يلزم واحدا منهما شيء[7].

---

(١) ٥٤ أ / ب .

(٢) قوله : إذ هو بعد في ضمانه ...قيمة طعامه : ساقط من أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٧، ٦٠٨ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٥) ٢٤٤ أ / ج .

(٦) في ح : فوت .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

[الباب الخامس]

ما يحل ويحرم من الشركة بالعين

[الفصل ١- في مقدار الربح والخسارة والعمل في الشركة بالعين]

قال ابن القاسم : وتجوز الشركة بالعين مثل أن يخرجا دنانير ودنانير، أو دراهم ودراهم، متفقة النفاق والعين، وبقدر ما يخرج كل واحد من رأس مال في عدد أو وزن يكون عليه من العمل، وله من الوضيعة والربح، وإن تساويا في المال والأعمال على أن يتفاضلا في الربح لم يجز. وإن تفاضلا في المال على أن يتساويا في عمل أو ربح لم يجز، ولو أن العمل على أحدهما وتساويا في المال والربح أو تفاضلا لم يجز. فإن نزل ذلك كله فالربح والخسارة على قدر رؤوس أموالهما، ويرجع من له فضل عمل بفضل عمله على الآخر ويبطل ما شرطا ولا يضمن القليل المال لصاحبه نصف ما فضله به وليس بسلف؛ لأن ربحه لربه وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد[1] أن خسرا المال كله وذهب كان ذلك عليهما بقدر رؤوس أموالهما كما وصفنا ولا ينظر إلى ما شرطا[2].

قال سحنون في كتاب ابنه: كيف يلحقهما دين بعد خسارة المال وهو لا يجيز لهما أن يشتريا بالدين[3].

ثم قال:[4] بعد ذلك يمكن أن يكونا اشتريا على المال الذي كان بأيديهما فتلف قبل

---

(١) ٤٧ أ / أ

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٨،٦٠٩ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

(٤) ثم قال : ساقطة من ب .

أن يدفعاه في الثمن ثم تلفت السلعة[١].

قال ابن المواز: وإن أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين على أن الربح بينهما على قدر ما لكل واحد منهما، فاشتريا سلعة بأربعمئة على أن ينقدا الثلاثمئة، وتكون المئة دينا عليهما، فليقسموا ربح المئة ووضيعتها على قدر ماليهما، وإن[٢] كانت الشركة فاسدة؛ لأنهما اشتركا على أن الربح والوضيعة بينهما نصفان؛ ولأن ربح الثلاثمئة مع ربح المئة التي بينهما على الثلث والثلثين. ولصاحب الثلث أجره فيما فضله به صاحبه. فإن علم البائع أن شركتهما على الثلث والثلثين اتبعهما كذلك، وإن لم يعلم أتبعهما نصفين[٣].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو صح عقد المتفاضلين في المال، ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز، ولا أجر له، وإن تساويا في المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال معه، فإن كان على أن يتولى التجارة دون الآخر لم يجز، وإن تولياها جميعا جاز[٤] [٥].

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإن شاركه وأسلفه نصف المال فإن كان طلب رفقه وصلته لا لحاجة إليه ولا لقوة نظره فذلك جائز، **ثم روى عن ابن القاسم** أنه رجع فكرهه، **وبالأول أخذ ابن القاسم**[٦].

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا كان بعد صحة[٧] العقد من غير عادة فذلك

---

(١) انظر شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

(٢) ٥٤ ب / ب .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٧/ ٧٦، ٧٧.

(٤) جاز : ساقطة من ج .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦١٠- ٦١١ .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥١ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٧) صحة : ساقطة من أ ، ب .

جائز[1].

قال في العتبية: ومن ابتاع سلعة فقال له رجل أشركني فيها وأنا أنقد عنك لم يجز وهو بيع وسلف.

ولو قال المشتري لرجل: تعال أشركك فيها وأنقد عنك وأؤخرك فإن كانت سلعة حاضرة بعينها فهو جائز، وأما المضمونة فلا تجوز؛ لأنه الدين بالدين[2].

قال[3]: ومن أسلم في عرض أو طعام فسأله رجل أن يشاركه ثم ينقد عنه وذلك قبل عقد البيع فذلك جائز؛ لأن السلف وقع[4] قبل البيع فلم يجر بذلك نفعا[5].

[الفصل ٢- في الشركة بالمال الغائب]

ومن المدونة قال: ولا[6] تجوز الشركة بالمال الغائب إن أخرج أحدهما ذلك المال.

قال مالك: وإن أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربها ليأتي بها وخرج بجميع المال كشريكين طاع[7] أحدهما بالعمل[8].

وقال ابن المواز: إن تبين أنه خدعه فله ربح ماله، وإن لم يخدعه فله النصف، ولا

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٣) قال : ساقطة من ج .

(٤) وقع : ساقطة من ج .

(٥) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ل٢٣٥ ب .

(٦) لا : ساقطة من أ .

(٧) في المدونة : " فتطوع" ٣/٦١١.

(٨) الكلام هنا غير واضح المعنى لسقط فيه في جميع النسخ ، والذي في تهذيب المدونة وأصلها : "وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها – أي الخمسمئة الغائبة – فاشترى بما عنده تجارة فإنما له ثلث الفضل ولا يرجع بأجر في فضل المال كشريكين على التفاضل طاع أحدهما بالعمل" . تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/٦١٠، ٦١١.

أجر له على كل حال[1].

م/ :وإنما يصح قول ابن المواز إذا اشترى بالمال الحاضر قبل علمه بضياع المال الغائب؛ لأنه اشترى على أن ذلك بينهما نصفين وعلى أنه لو ضاع ذلك كان منهما، فلذلك كان الربح بينهما نصفين، وأما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب وإن كان لم يغر منه فكيف يجب أن يكون بينهما والشركة لم تقع بعد. ألا ترى أن ضمان الدنانير الغائبة[2] ما لم تقبض من ربها، وأنه لو اشترى بها شيئا لكان ضمانها من بائعها فكيف في الشركة؟ .

وقاله بعض القرويين، قال: وظاهر الرواية أنه اشترى بعد[3] علمه بذهاب المال[4].

وقال سحنون: الشركة فاسدة لغيبة[5] الخمسمئة وله أجر مثله في الزيادة وليس بتطوع[6].

م/[7] : لأن الشركة عند سحنون لا تتم إلا بالخلط[8] والمال الغائب لا يتم ذلك فيه[9][10].

وقال بعض شيوخنا: إنما تجوز الشركة بالمال الغائب على **مذهب ابن القاسم** إذا

(1) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٠ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(2) ٢٤٤ ب / ج .

(3) ٤٧ ب / أ .

(4) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

(5) في أ ، ب : الشركة الفاسدة هذه بعينها لغيبة .

(6) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

(7) م : ساقطة من أ .

(8) ٥٥ أ / ب .

(9) في أ ، ب : إلا به .

(10) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

كانا لا يتجران إلا بعد قبض المال الغائب وأما إن كانا يتجران إلى أن يقبضا المال الغائب فلا يجوز ذلك وإنما يجوز أيضا إذا لم تكن الغيبة بعيدة جدا[1].

وأما على قول سحنون فلا تجوز وإن قربت غيبته.

[الفصل ٣- في رجلين يخرج أحدهما مئة والآخر مئتين كيف يكون الربح والعمل في شركتهما؟]

قال في كتاب ابن المواز[2] : وإن أخرج هذا مئتين وهذا مئة على أن الربح والعمل[3] بينهما بقدر المالين[4] فاشتريا سلعة بأربعمئة ونقدا الثلاثمئة فالربح بينهما على الثلث والثلثين، وكذلك يتبعهما البائع بالمال إن عرف شركتهما كيف هي، وإلا أتبعهما بالنصف والنصف.

قال: ولو شرطا الربح بينهما نصفين فسدت الشركة ورجع القليل المال على الآخر بفضل عمله.

قال مالك: فإن جعل صاحب المئتين عبدين يعملان مع صاحب المئة فلا أجر لصاحب المئة والربح بينهما بقدر المالين.

قال : ولا يعجبني ذلك وقد قال مالك قبل هذا: يعطى أجر مثله وهو أحب إلي.

قال ابن المواز: قول مالك أحب إلي ؛ لأن عمل العبدين في المئتين وعمل الآخر في المئة فاعتدل ذلك.

قال مالك: وإذا فسدت الشركة لتفاضل العمل فخسرا المال كله فلمن له فضل عمل أجر[5] فضل عمله على صاحبه.

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٧/٧٦ .

(٢) ٥٥ ب / ب .

(٣) والعمل : من ب .

(٤) في أ ، ب : المئتين .

(٥) أجر : ساقطة من أ .

[الفصل ٤- في ثلاثة يخرج أحدهم عشرة والآخر خمسة والثالث لا مال له ويشتركون على أن الربح بينهم أثلاثاً]

قال ابن المواز: وإذا اشترك ثلاثة رجال[(١)] لأحدهم عشرة وللآخر خمسة والثالث لا مال له على أن الربح بينهم أثلاثا فربحوا أو خسروا فهذا فاسد، والربح والوضيعة على صاحبي المال على الثلث والثلثين، وللذي لا مال له أجر عمله على المالين، وللقليل المال أجره فيما عمل في الخمسة الفاضلة.

قال أبو محمد : وتفسير ذلك كأن[(٢)] عملهم كلهم في الخمسة عشر يسوى تسعة دراهم، فتخرج من الوسط، فتقسم على صاحبي المال على الثلث والثلثين كسائر الفضل، فيقوم عليهما الذي لا مال له بعمله، فيأخذ ثلاثة دراهم: درهمين من صاحب العشرة، ودرهم من صاحب الخمسة، وتبقى من أجرة العمل أربعة بيد صاحب العشرة، واثنان بيد صاحب الخمسة، فيقول صاحب الخمسة لصاحب العشرة: عملت في الخمسة الفاضلة أنا وأنت والثالث فلي ثلث ما يصير لها[(٣)]، وذلك درهم فادفعه لي، فيأخذه منه فيصير بيده ثلاثة دراهم، وبيد صاحب العشرة ثلاثة، وبيد الذي لا مال له ثلاثة[(٤)].

م/[(٥)] : وهذا الذي ذكره أبو محمد هو الفقه في الغيبة والعدم[(٦)] واللدد[(٧)]، وأما لو

---

(١) في ب ، ج : نفر .

(٢) في أ ، ب : إن كان .

(٣) ما يصير لها : مطموس في أ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ ب ، ١٥١ أ .

(٥) م : من ج .

(٦) في أ : في العتبية والغرم.

(٧) اللدد : من ج .

حضروا وصاحبا المال مليان مقران فقالوا: احسب[1] لنا لقومت إجارهم في المال، فإن كانت تسعة أخرجتها من المال، وقسمتها بينهم أثلاثا، ثم قسمت ما بقي من المال بين صاحبي المال[2] على الثلث والثلثين كما لو استأجروا على العمل في هذا المال ثلاثة[3] غيرهم فإنهم يعطونهم أجرهم، ويقسمون ما بقي على قدر أموالهم، فلا يدخل على واحد منهم ظلم؛ لأن الأجرة أخرجت من جملة المال فوقع لكل واحد منهم بقدر ماله، فكذلك حكم عملهم هم فيه مع الذي لا مال له، وهذا لا يختلف عليك قل مال أحدهم أو كثر قل الاشتراك أو كثر فاختبره[4] تجده صحيحا إن شاء الله .

[الفصل ٥- في ثلاثة يشتركون فيخرج كل منهم مئة ثم يخرج اثنان بجميع المال ثم يقتسمان المال فيربح أحدهما ويخسر الآخر]

وفي كتاب محمد[5] : لو اشترك ثلاثة فأخرج كل واحد منهم مئة، وخرج[6] منهم اثنان بجميع المال، وتخلف الثالث، فلما كانا[7] ببعض الطريق تشاجرا فقسما المال بينهما نصفين فاتجرا فربح أحدهما وخسر الآخر، قال: لا تجوز مقاسمتهما على الغائب، ومقاسمتهما على أنفسهما جائزة، فأرى أن يضم المال حتى يصير للغائب ثلثه كله مشاعا بربحه وخسارته، ثم يترادّان اللذان اقتسما، فيكون لهذا بقية ربحه، ولهذا بقية خسارته[8].

---

(١) ٥٦ أ / ب .

(٢) قوله: " وقسمتها ...المال" ساقط من أ .

(٣) ثلاثة : ساقطة من أ .

(٤) في أ : فاعتبره.

(٥) محمد : ساقطة من من أ .

(٦) ٤٨ أ / أ .

(٧) فلما كانا : ساقط من أ ..

(٨) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٣ ب ، ١٥٤ أ .

م /[1] **يريد** : يكون له ثلث ربح أحدهما وعليه ثلث خسارة الآخر.

قال محمد : لأنه رضى بالمقاسمة.

وفي المستخرجة قال أصبغ: لها تفسير وهو إن كان قدّم إليهما أن لا يقسما فاقتسما فإن المقيم لا يلزمه من الخسارة شيء، ويقاسم الرابح فيما ربح نصفين؛ لأنه لما أمره أن لا يقسم فقسم لم يلزم شريكه ذلك؛ لأنه متعد عندما قاسم ودفع إليه المال؛ ولأنه لو وجد الخاسر معدما لرجع على الشريك الآخر.

قال: ومن أصحابنا من قال الربح بينهما على الثلث[2] والثلثين[3].

قال بعض فقهاء القرويين: والأشبه أنهما متعديان في القسمة ولو لم يتقدم إليهما في ذلك، ويكون الربح بينه وبين الرابح أثلاثا لأنه ليس له في يده إلا خمسون.

وأما من قال إن الربح بينهما نصفان فكأنه يقول إن تلك القسمة لا تلزمني، وجميع ما بيدك بيننا، وكذلك ربحه بيننا.

[الفصل ٦- في شريكين يخرج كل واحد منهما دنانير تختلف في صرفها عن الأخرى مع اتفاق وزنهما]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أخرج أحد الشريكين دنانير[4] هاشمية وأخرج الآخردنانير[5] مثل وزنها دمشقية، أو أخرج هذا دراهم يزيدية، وأخرج[6] الآخر مثل وزنها محمدية وصرفهما مختلف لم يجز إلا في اختلاف يسير لا بال له، وهو فيما كثر[7]

---

(١) م : من ج .

(٢) ٢٤٥ أ / ج .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/٤١، ٤٢.

(٤) في أ : دراهم.

(٥) دنانير : ساقطة من أ .

(٦) ٥٦ب / ب.

(٧) في ج : يكثر.

كتفاضل المالين. وليس كالتبادل يدا بيد لبقاء يد كل واحد منهما على ما بادل بـه، ولو جعلا الربح والعمل بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز إذ صرفاهما إلى القيمة وحكمهم الوزن في البيع والشركة[1].

قال ابن المواز: فإن نزل ذلك أخذ كل واحد منهما مثل رأس ماله بعينه في سكته فكان لكل واحد من الربح بقدر رأس ماله لا على فضل السكتين، **وقاله مالك**[2].

وقال بعض القرويين: لعل **محمدا** يريد إذا لم يختلف سوق السكتين من يوم الشركة إلى يوم القسم، وأما إن اختلف فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أعطى مثل رأس ماله وقيمته[3] أفضل مما كان دفع[4].

[الفصل ٧- في الشركة بسكتين متفقتين في صرفهما يوم الشركة، وفي الشركة بدنانير من أحدهما ودراهم من الآخر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كانت السكتان متفقة الصرف يوم الشركة جاز فإن افترقا وقد حال الصرف لم ينظر إلى ذلك، ويقتسمان ما بأيديهما بالسوية عرضا كان أو طعاما أو عينا. وإن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم لم يجز، وإن باع[5] نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه؛ لأنه صرف وشركة، ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض، وهما أيضا نوعان مما لا يقومان، فإن عملا فلكل واحد رأس ماله، ويقتسمان الربح، لكل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضيعة، وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التي اشتريت بماله، فإن السلع تباع، ويقسم الثمن كله كما ذكرنا.

وقال غيره: لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت، ولا شركة له في سلعة

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/٦١١.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٣٦ ب.

(٣) في ح: وفضته.

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٦ ب.

(٥) وإن باع: ساقط من ح.

الآخر، وإن تفاضل المال فلأقلهما مالا أجره في عون صاحبه.

قال: وإن لم تعرف السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا، ولأقلهما مالا أجره في عون[1] صاحبه[2][3].

قال بعض فقهاء القرويين: وما قاله غير ابن القاسم في أن يكون لكل واحد السلعة التي اشتريت له[4] بماله صواب، وكذلك ينبغي أن يجري على أصل ابن القاسم؛ لأن الشركة إذا كانت فاسدة لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئا بتفويته متاع صاحبه، ويكون ثمنه لصاحبه كما قال فيما إذا اشتركا بعرضين مختلفين في القيمة فباع أحدهما عرض صاحبه[5] فإنه لا يضمن لصاحبه شيئا، ويكون ثمن ما بيع به عرضه له، وبه يكون شريكا إن عملا بعد ذلك، فكذلك ينبغي إذا اشتريا بالدنانير أو بالدراهم عرضا أن يكون ذلك العرض لصاحب ذلك المال كما كان ثمن العرض في شركة العرضين المختلفين لصاحب ذلك العرض.

قال: وقوله إذا لم يعرف فينظر إلى قيمة الدنانير والدراهم فيقسم ما بأيديهما على ذلك فصواب أيضا؛ لأنه قد اختلط الأمر[6] فأشبه الطعامين إذا اختلطا في الشركة[7].

قال: وفي القسمة في قول ابن القاسم نظر؛ لأنه إذا استوت قيمة الدنانير والدراهم يوم الشراء كانت السلعة بينهما نصفين، فإن زادت قيمة[8] الدنانير يوم القسمة

---

(١) ٤٨ ب / أ.

(٢) قوله : "قال وإن لم تعرف ...صاحبه" : ساقط من ج .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/٦١١، ٦١٣.

(٤) له : ساقطة من ج .

(٥) ٥٧ أ / ب .

(٦) الأمر : ساقطة من ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٧ أ ، ب .

(٨) قيمة : ساقطة من ج .

فأعطيناه[1] مثل دنانيره أُضِرَّ[2] صاحب الدراهم، وكذلك إن زادت قيمة الدراهم فأعطاه[3] مثل دراهمه أضر[4] صاحب الدنانير فوجب أن يكون ثمنهما بينهما نصفين[5].

م/[6] : وقد تقدم أن سحنون يجيز الشركة بالدنانير والدراهم.

قال: وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا من الشركة، وأما فيها فجائز.

قال ابن المواز: وإذا أخرج هذا دراهم وهذا دنانير كقيمتهما، فروى **ابن القاسم عن مالك** إجازته.

وروى هو وابن وهب عن مالك كراهيته وبذلك أخذا.

قال ابن المواز: وإجازته غلط، وما علمت من أجازه[7] [8]؛ لأنه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل واحد منهما على ما صرف .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما إن أخرج هذا ذهبا وفضة، وهذا مثله ذهبا وفضة فلا بأس به[9].

---

(١) في أ ، ب : فأعطاه .

(٢) في ج : انضر .

(٣) في ج : فأعطيناه.

(٤) في ج : انضر.

(٥)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٦ ب .

(٦) م : من ج .

(٧) في أ : إجازته.

(٨) انظر : النوادر ٩ / ل١٤٩ ب .

(٩) انظر : المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦١٣.

فصل [٨- في
الشريكين يخرجان المال الذي اشتركا به ويجعلانه في يد أحدهما ثمّ يضيع مال أحدهما] .

قال ابن القاسم : وإن اشتركا بمالين سواء فأخرج كل واحد ذهبه فصرهـا علـى حدة، وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو في خرجه فضاعت واحـدة فالذاهبـة منهما، وإن بقيت صرة كل واحد بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عنـد[١] أحدهما، وكذلك إن كانا فيما ذكرنا مختلفين في السكة إلا أن الصرف واحد.

ولو تفاضل الصرف فسدت الشركة، وكانت الذاهبة من ربها، وإن بقيت كل صـرة بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة، وتلفت الصـرة الأخـرى والمـالان[٢] متفقان فمصيبة الصرة من ربها.

وأما الأمة فهي بينهمايريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها[٣].

م/[٤]: لأنه إنما اشتراها[٥] على الشركة.

وقال غيره: لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا[٦]. والمشتري يقول لا يكون له معـي نصيب، ولا نصيب لي فيما معه؛ ولأن متفاضلي[٧] المال لا يتساويان في الربح وإن رضيـا

---

(١) ٢٤٥ ب/ ج .

(٢) والمالان: مكانها بياض في أ ، ب .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، ٢٥٦، المدونة ٣ / ٦١٤.

(٤) م : من ج .

(٥) ٥٧ ب / ب .

(٦) انظر : المدونة ص ٢٥٥ ، ٢٥٦، المدونة ٣ / ٦١٤.

(٧) في ج : متفاضل .

باشتراطه[1] .

قال سحنون : إذا اشترى كل واحد بصرته سلعة قبل الخلط فلكل واحد ما اشترى له نماؤه وعليه خسارته[2]. وكذلك لو تلفت صرته حتى يجمعا المالين ويخلطا، أو يجمعا الصرتين في خرج أحدهما أو في يده فتتم الشركة.

قال بعض أصحابنا: إذا كانت صرة كل واحد بيده[3] ، ثم تلفت إحداهما، ثم اشترى الآخر[4] أمة بعد التلف عالما به فشريكه مخير أن يشركه فيها أو يدعها له، إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسي فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حتى[5] اشترى فالأمة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت الصرة الأخرى، وهذا على أصل ابن القاسم[6]، والله أعلم وبه التوفيق.

---

(١) في ج : باشتراكه.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٧ ب .

(٣) ٤٩ أ / أ .

(٤) في أ ، ب : بالأخرى.

(٥) في ج : حين.

(٦) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٧ب .

[الباب السادس]

جامع القول في المتفاوضين

قال أبو محمد: والقضاء أن كل متفاوضين يلزم كل واحد منهما ما يلزم صاحبه[1].

قال ابن القاسم: المفاوضة على وجهين، إما في جميع الأشياء، وإما في نوع من المتاجر يتفاوضان فيه كشراء الرقيق أو غيره، ولا أعرف شركة عنان، ولا رأيت حجازيا يعرفها[2].

قال محمد بن عبد الحكم: هي الشركة في شيء بعينه.

م/[3] : وقيل إنها الشركة في كل شيء من الأشياء بعينه .

فصل [١- في

المتفاوضين يكون كل واحد منهما في بلد يجهّز على صاحبه ويلغيا نفقتهما]

قال مالك : ولا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه، وهما في بلدين على أن يجهز كل واحد منهما على صاحبه ويلغيا نفقتهما، وإن اختلف سعر البلدين، إذ كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤونة كل واحد، فاستسهل اختلاف السعرين، وينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلف أسعار البلدين اختلافا بينا أن تحسب النفقة؛ إذ نفقة العيال ليست من التجارة .

ابن القاسم: ولو كانا في بلد واحد أو كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما فليلغيا نفقتهما.

قال ابن القاسم في رواية سليمان: وذلك عندي إذا تقاربا في العيال .

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٨ أ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/٦١٥ .

(٣) م : من ج .

قال مالك: وإن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهل ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق ، وما ابتاع أحدهما مما يلغى من طعام أو كسوة له أو لعياله فللبائع أن يتبع بالثمن أيهما شاء؛ لأنَّ النفقة والكسوة لهما أو لعيالهما مما يلغى، وهي من مال التحلوة إلا كسوة لا يبتذلها[1] العيال كوشي أوقَصَبِي ونحوه، فهذا لا يلغى[2].

قال ابن المواز : ولا يلزم ذلك إلا من اشتراه.

وقال سحنون: تكون الثياب بينهما يريد سحنون إن شاء ذلك شريكه لرجاء فضل الثياب أو لغير ذلك[3].

قال ابن القاسم[4] : وإن ابتاع أحدهما طعاما أو كسوة له أو لعياله لم يدخل فيه الآخر إذ لا بد لهما من ذلك وعليه عقدا. فهو بخلاف شرائه لنفسه شيئا من العروض والرقيق، وهذا له أن يدخل معه فيه[5].

فصل [٢- في
رجل يقيم بينة على آخر أنَّه مفاوضه على الثلث والثلثين أو مطلقاً]

قال: ومن أقام البينة على رجل أنه مفاوضه على الثلث والثلثين جاز ذلك، وكانا متفاوضين؛ لأن ذلك جائز أن يشتركا عليه ويكونا متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه، ولا يفسد ذلك المفاوضة. ومن أقام البينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة[6].

قال بعض فقهاء القرويّين : وكذلك يجب أن لو أقام أحدهما البينة أن الآخر شريكه

---

(١) ٥٨ أ / ب.

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٦.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٨ ب .

(٤) قوله : "في رواية سليمان...ابن القاسم" : ساقط من أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٥ ، ٦١٦.

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٥ ، ٦١٦.

أن يكون شريكه في جميع ما في أيديهما إلا ما قامت به بينة أنه لأحدهما خاصة كالمفاوضة. ولا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة إلا أن المفاوضة فيها إجازة بيع كل واحد منهما على صاحبه ، **ونحو هذا لسحنون**[١].

قال في المدونة: وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر وليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون وما يبيعون، ويتبع البائع[٢] بالثمن أو بالقيمة في فوت الفاسد أيهما شاء، ومن عليه دين لأحدهما فقضاه لشريكه جاز[٣].

[مسألة : في مفاوضة المأذون للتجار ، وشركة العبيد ومشاركة الذمي، والشركة بين النساء والرجال]

قال مالك: ويجوز للمأذون مفاوضة التجر، وتجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة، ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذميا إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم فيجوز[٤].

قاله ابن[٥] عباس[٦].

قال مالك: وتجوز الشركة بين النساء والرجال[٧].

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٨ ب .

(٢) ٢٤٦ أ / ج .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٥ ، ٦١٦.

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٦ ، ٦١٧.

(٥) ٤٩ ب/ أ .

(٦) المروي عن ابن عباس النهي عن مشاركة المشركين ؛ لأنهم يربون ، والربا لا يحل . مصنف ابن أبي شيبة ٦/٨، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٥ . باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... من كتاب البيوع.

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٦ ، ٦١٧.

فصل [٣- في
المتفاوضين يتّجران بمال حاضر وبدين في ذمتهما] .

قال مالك: وأكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما بينهما، وإن جاوز رأس أموالهما. ولو تفاوضا بالمالين و لم يذكرا في شركتهما أن يبيعا[1] بدين فباع أحدهما بدين فذلك جائز على شريكه[2].

وقال في كتاب ابن المواز: لا يجوز لأحدهما البيع بالدين إلا بإذن صاحبه[3].

فصل [٤- في
المتفاوضين يشتري أحدهما جارية للوطء من مال الشركة] .

قال ابن القاسم: وإن تفاوضا بأموالهما في جميع التجارات، وليس لأحدهما مال دون صاحبه فاشترى أحدهما جارية لنفسه للوطء، **- وفي كتاب محمد:** للخدمة -وأشهد على ذلك- يريد و لم يطأ بعد[4] **- قال:** يخير شريكه بين أن يجيز له ذلك أو يردها في شركته. وليس من فعل ذلك من أحد المفاوضين كغاصب الثمن أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة، فهذا ليس عليه لرب المال إلا مثل دنانيره، والشريك مأذون له في حركة المال، فليس له أن يستأثر[5] بربحه، بل الربح بينهما والضمان أيضا عليهما، وهو كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض أو وكيل تعدى فرب المال مخير فيما اشترى إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال، ولكل متعد سنة يحمل عليها.

قيل لمالك: وإذا كان كل واحد منهما يشتري أمة من مال الشركة فيطؤها ثم يبيعها ويرد ثمنها في رأس المال.

قال: لا خير في ذلك. قيل: فما يصنعان بما في أيديهما من الجواري مما قد اشترياه

---

(١) ٥٩ أ / ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦١٦ - ٦١٧.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٩ ب .

(٤) قوله : "يريد و لم يطأ بعد" من كلام ابن يونس . انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٩ ب .

(٥) في أ : يستبد.

على هذا. **قال:** يتقاوياها فيما بينهما فمن صارت له الأمة التي اشتراها أو غيرها كانت له بثمن معلوم وحل له الوطء. يريد بعد الاستبراء.

قال ابن القاسم: وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي اشتراها به فإن لم يتركها له بالثمن، **وقال:** لا أقاويه فيها ولكن أردها للشركة لم يكن له ذلك.

وقال غيره: له ذلك[1].

قال ابن المواز: إنما تكون المقاواة بين الشريكين في هذه الأمة إذا أراد الوطء[2] قبل الوطء[3]، فأما إذا وطئ أحدهما فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه، وأما إن حملت فلا بد من القيمة في يسره شاء شريكه أو أبى[4].

م/[5] **وقال بعض أصحابنا:** إذا اشترى الجارية للتجارة ثم عمد فوطئها فهاهنا يخير شريكه بين مطالبته بالقيمة أو تركها بينهما إن لم تحمل، وأما إن اشتراها لنفسه ليطأها على أن الخسارة فيها والربح على المال[6] فهي كمسألة الكتاب التي ذكر فيها المقاواة[7].

م/[8]: وإنما هذا إذا وطئ فإن لم يطأ فشريكه مخير بين أن يجيز له ذلك أو يردها[9] في

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٦١٨/٣ ، ٦١٩ .

(٢) في أ : المقاومة .

(٣) لعل المعنى : إذا أراد كل واحد من الشريكين وطء الأمة التي يملكاها و لم يطأها أي واحد منهما قبل ذلك .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٥٦ أ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٠ أ .

(٥) م : من ج .

(٦) في ب : المالين.

(٧) انظر : النكت ٣٦٦/٢ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٠ أ .

(٨) م : من ج .

(٩) ٥٩ أ / ب .

الشركة[1].

قال بعض أصحابنا: ولو أنه اشتراها بإذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت، وله ربحها وعليه خسارتها فهذا قد أسلفه شريكه[2] نصف ثمنها فله النماء وعليه النقص؛ لأنه استبد بملكها[3][4].

قال بعض فقهاء القرويين عقب قول ابن المواز: إنما تكون المقاواة في هذه الأمة إذا أراد الوطء قبل الوطء فأما إذا وطئ بعد[5] فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه[6].

قال: وقوله إنما تكون المقاواة قبل الوطء صواب، وقوله إذا وطئ فقد لزمته القيمة[7] إن شاء شريكه فتجب[8] إن كان تكلم على إذن كل واحد لصاحبه أن تكون القيمة واجبة شاء شريكه أو أبى؛ لأنه تحليل لما أذن فيه كل واحد لصاحبه فأشبه ما لو حللها له ففاتت بالوطء فلا خيار له في ذلك؛ لأن ذلك من عارية[9] الفروج، وأما إن كان ذلك من غير إذن فهو متعد فإن شاء صاحبه أمضاها له؛ لأنه اشتراها لنفسه، وإن شاء قاواه إياها بعد الوطء.

قال: وإنما لم ير ابن القاسم أن يبقيها على الشركة فلعله خشي أن يكون غير مأمون على بقائها عنده، بخلاف الأمة بين الشريكين إذ هذا الشريك يغيب على ما اشترى

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٤٠ أ .

(٢) في النكت : " فهذا كسلف أسلفه شريكه" ٢/ ٣٦٦ .

(٣) في ب : بمالهما.

(٤) انظر : النكت ٢/ ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ أ .

(٥) بعد : ساقطة من ج .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٤٠ أ .

(٧) قوله : "قال وقوله ...القيمة" : ساقط من ج .

(٨) فتجب : من ج .

(٩) ٥٠ أ / أ .

ويتصرف في جميعه بخلاف من شاركه في أمة فقط، وغيرُه أجاز ردها إلى الشركة كالأمة بينهما فإذا لم يؤمن عليها منع من الخلوة بها .

فصل [٥- في

أحد المتفاوضين يؤخر غريما بدين أو يضع له منه] .

ومن المدونة[1] **قال ابن القاسم:** وإن أخَّر أحدهما غريما بدين أو وضع له منه نَظَراً واستئلافا في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز ذلك، وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوضا إليه[2].

قال بعض فقهاء القرويين: إنما جاز تأخيره على وجه النظر والاستئلاف، ولم يجعله سلفا جر منفعة؛ لأن المؤخر لم يقصد انتفاعا ممن أخره، بل هو رفق بالمؤخر لا شك فيه، وقد لا يبايعه أبدا[3]. ولم يرج بتأخيره مبايعته هو، وإنما فعل ذلك ليشتهر بحسن المعاملة فخفف التأخير[4] لهذا [5].

وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم، ولكن يلزم الشريك في حصته، ويرد صنع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل[6] من ذلك فيضمنه الوكيل[7].

---

(١) ٢٤٦ ب / ج .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/ ٦١٩ ، ٦٢٠ .

(٣) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ ب .

(٤) التأخير : من ج ، وفي ب : التاخر.

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ ب .

(٦) ٥٩ ب / ب .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/ ٦٢٠.

فصل [٦- في الثمن الذي يدفعه أحد الشريكين في سلعة بيعت من مال الشركة إلى أجل وفي أحد الشريكين يبضع مع رجل مالاً من الشركة ليشتري شيئاً ثم يموت أحد الشريكين أو يفترقان]

وإذا باع أحدهما سلعة بثمن إلى أجل لم يصلح لشريكه أن يبتاعها إلا بما يجوز لبائعها أن يبتاعها به، وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ليشتري بها شيئا ثم علم الرجل بموت الذي بعثها معه أو بموت شريكه فإن علم أنها من الشركة فلا يشتري بها شيئا وليردها على الباقي أو على الورثة، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري بها ذلك لهما بَعْدُ، وفي الموت يقع للورثة بعضه، وهم لم يأمروه بذلك[١].

فصل [٧- في أحد المتفاوضين يبضع أو يقارض أو يفاوض أو يودع غيره دون أمر شريكه]

ولأحد المتفاوضين أن يبضع أو يقارض دون أمر الآخر[٢]، ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا إلا بإذن شريكه. وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز[٣].

م/[٤] لأن دفعه البضاعة ومفاوضته غيره وشركته في سلعة معينة أو في سلع من التجارة موسع له فيه، وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف في مال الشريك الأول بغير إذنه فلم يجز ذلك عليه[٥].

وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لنزوله بلدا فيرى أن يودع إذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه فذلك له، وما أودع لغير عذر ضمنه، وإن أودعك أحدهما فزعمت أنك رددتها إليه فأنكر فأنت مصدق. يريد مع يمينك.

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢٠ ، ٦٢١ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢١ .

(٣) انظر : المدونة ٣/ ٦٢٣ .

(٤) م : من ج .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ أ .

قال : إلا أن يودعك ببينة فلا تبرأ إلا ببينة، وإن زعمت أنها هلكت فأنت مصدق، وإن أخذتها ببينة[1] . وإن رددتها إلى الآخر منهما برئت إن صدقك القابض، فإن أنكر لم تبرأ إلا ببينة. وكدافع ثمن ما ابتاع من أحدهما إلى شريكه[2]؛ لأن يد القابض مع التصديق كيد المودع فصار كالمأذون له في الدفع إلى الشريك وهو كما لو أمره أن يدفع ذلك إلى غير شريكه فتصديق القابض له يبرئه.

ولو قال القابض قبضتها وضاعت لبرئ بذلك الدافع على ما في كتاب الوديعة، وذلك بخلاف الدين يدعي القابض ضياعه فلا يبرأ بذلك الدافع إلا ببينة[3] على الدفع[4].

وفي كتاب ابن المواز: لا يصدق في الوديعة كما لا يصدق في الدين في الدفع، وأما إن أنكر القابض أن يكون قبضها فعلى المودع أن يقيم البينة بدفعها إليه وإلا غرم، إلا أن يكون شرط أن يدفعها بغير إشهاد فيحلف لقد دفعها[5] ويبرأ، ويحلف الآخر أنه ما دفع إلي شيئا وتكون المصيبة من ربها[6].

[الفصل ٨- في المشتري يدفع ثمن ما ابتاع من المتفاوضين أو من أحدهما إلى أحدهما مبايعة أو غيره ، وفي ضمان الوديعة إذا أودعها أحد المتفاوضين]

ومن المدونة: ودفعك ثمن ما ابتعت منهما أو من أحدهما إلى أحدهما[7] ، مبايعك أو غيره، فذلك يبرئك إن صدقك القابض، وإلا لم تبرأ إلا ببينة، وإن أودع أحد المتفاوضين

---

(١) قوله : " فلا تبرأ ...ببينة" : ساقط من أ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢١ ، ٦٢٢ .

(٣) ٥٠ ب/ أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ ب .

(٥) ٦٠ أ/ب .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ ب .

(٧) إلى أحدهما : ساقط من ج .

وديعة فأودعها المودع شريكه ضمن إلا أن يكون ذلك لعذر من عورة بيت أو سفر أراده. ومن دفعت إليه منهما وديعة كانت بيده دون صاحبه، فإن مات و لم تعرف الوديعة بعينها كانت في حصته دينا دون حصة صاحبه؛ إذ ليست من التجارة[1]. وكذلك كل مودع أو مبضع معه أو مقارض مات فلم يوجد شيء من ذلك فذلك في ماله[2].

قال بعض فقهاء القرويين: ولا يمتنع[3] أن يختلف في هذا؛ لأن ذمته على البراءة فلا تعمر بالشك، وإذا أمكن أن يتسلفها وأمكن أن تضيع فكيف يغلب جانب السلف دون أنها ضاعت إلا أن يقال: إن الأغلب أنها لو ضاعت لأخبر بذلك صاحبها وذكر ذلك فكأن سكوته دليل أنه استنفقها. فإن قيل: يحتمل أن يكون لم يعلم بضياعها. قيل: هذا يمكن إلا أنه نادر فيحمل أمره على الأغلب.

[الفصل ٩- فيمن أبضع مع إنسان بضاعة ليوصلها إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله]

وقد اختلف فيمن أبضع مع إنسان بضاعة ليبلغها له إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله البلد[4].

فقال في المدونة: إن مات في الطريق فهي في ماله، فغلب عليه العداء عليها.

قال: وإن مات[5] بعد وصوله البلد يريد وإمكان الدفع برئ منها وحمل أمره على أنه دفعها وأنه لو كان حيا لأخبر من شهد على القبض[6].

وقال في كتاب محمد: ضد هذا إبراؤه إن مات في الطريق ؛ لأنه حمل أمره على أنه لم يتعد وأنها ضاعت فأغرمه بعد وصوله البلد؛ إذ لو دفعت لعلمت بذلك البينة. وفي قول

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، ٢٥٧ ، المدونة ٣ / ٦٢٢.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٣) في أ ، ب : ينبغي .

(٤)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٥) ٢٤٧أ / ج .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

آخر أنه ضامن في الوجهين، وفي قول آخر أنه برئ في الوجهين[1]، فهذا يؤذن أن ذمتـــه بريئة إذا مات في الحضر على هذا القول الآخر[2].

[الفصل ١٠- في أحد المتفاوضين يتعدى ويعمل في وديعة أودعت إليه فيربح فهل يدخل معه مفاوضه في الربح والضمان؟]

ومن المدونة: وإن أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل في الوديعة تعديا فربح، فإن علم شريكه بالعداء[3] ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح، والضمان عليهما، وإن لم يعلـــم فالربح للمتعدي والضمان[4] عليه خاصة[5].

قال غيره: إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه وهو ضامن وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه، ولا يوجب الرضى دون بســـط اليـــد ضمانا ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل: لك نصف ما أربح في هذه السلعة[6] فلـه طلبه بذلك ما لم يفلس أو يموت[7].

[الفصل ١١- في أحد المتفاوضين يأخذ قراضا ويربح فيه ، هل يكون مفاوضه شريكا له في الربح والضمان؟]

قال ابن القاسم : وإن أخذ أحدهما قراضا فلا ربح للآخر فيه، ولا ضمان عليـــه فيما تعدى فيه الآخذ له؛ لأن المقارضة ليست من التجارة، وإنما هو أجير أجر نفسه فـــلا

---

(١) قوله : " وفي قول آخر أنه برئ في الوجهين" ساقط من أ ، ب .

(٢)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٣) في أ ، ب : بالعلة.

(٤) في أ : والربح.

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

(٦) ٦٠ ب / ب .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

شيء لشريكه في ذلك[1].

وكذلك عنه في كتاب محمد: قال فيه وهو على ربحه فيما عمل الآخر[2] ولايرجع عليه الذي عمل وحده بشيء من أجر عمله.

وقال أصبغ: إذا حلف أنه لم يتطوع في خلال ذلك[3] بالعمل فله نصف الأجر بقدر ما عمل[4] في حقه لا على عدد الشهور إذا كان عمله ينقطع في خلال ذلك.

قال: وقال أشهب: إنما آجر به نفسه أو ما ربح في قراض أخذه فذلك كله يدخل في الشركة بينهما كما لو تسلف مالا يعمل به فربح فربحه بينهما[5].

قال ابن حبيب: إذا أخذ أحد الشريكين قراضا لنفسه أو أجر نفسه في عمل أو حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشترى به[6] فربح فيها، أو اشترى لنفسه شيئا بدين فربح فيه فإن لم يكونا متفاوضين فمجتمع عليه أن ذلك له دون شريكه وإن كانا متفاوضين.

فابن القاسم: يرى[7] ذلك له دون شريكه ويجعل له نصف الفضل في شركته ولا يجعل عليه لشريكه أجرة لما يؤخر به[8] من عمل الشركة.

وكان أشهب يجعل ذلك كله بينهما ويجعل ضمان ما تسلف بينهما، والتفاوض هو تفويض كل واحد منهما للآخر كل ما جر نفعا فيما اجتمعا فيه، أوانفرد به أحدهما،

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

(٢) الآخر : ساقطة من ج .

(٣) ٥١ أ / أ .

(٤) في ج : ما تيسر.

(٥) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٤ ب .

(٦) قوله:(في عمل أو حراسة ...فاشترى به) : ساقط من ج . وفي النوادر : فاشترى به سلعة. ٩ / ل ١٥٥أ .

(٧) يرى : ساقطة من ب .

(٨) في أ ، ب : لما يدخل منه .

وقاله أصبغ، وبه أقول[1].

م/[2] **قال بعض فقهاء القرويين**: الأشبه أن يكون القراض له خاصة وأن للعامل الأجرة في نصيب الذي أخذ القراض لأنه يقول لم أتطوع له بالعمل إلا ظنا أنه يعمل في المال مثل ما أعمل فإذا أشغل منافعه فيما يختص به[3] فلي أن أرجع أنا بإجارة مثلي فيما عملت مما يجب عليه من العمل.

قال: وأما القول بأنه لا أجرة[4] له فلعله أراد أنه قصد ألا يرجع بهذا العمل.

قال ووجه قول أشهب :كأنه رأى أن كل واحد ملك منافع صاحبه بالتفاوض.

[الفصل ١٢- في أحد المتفاوضين يستعير ما يحمل عليه لنفسه أو لمال الشركة هل يشترك معه صاحبه في ضمان ما هلك ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن استعار احدهما بغير أمر الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فهلك فضمانه من المستعير خاصة[5].

قال أبو محمد: يريد بعد أن يتبين كذبه في الحيوان.

قال ابن القاسم: لأن شريكه يقول له كنت تستأجر لئلا أضمن[6].

وفي رواية ابن المواز: وإن استعار أحدهما دابة أو غيرها فتلف ذلك لم يلزم صاحبه من ذلك ما لزمه هو.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٥ أ .

(٢) م : من ج .

(٣) في ب : بنفعه.

(٤) في ب : بأن الأجر له.

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٣ .

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٣ .

م/[1] **وحكي عن أبي الحسن القابسي** أنه قال إنما يضمن هذا المستعير هـــذه الدابـــة وحده[2] إن قضى[3] به قاض ممن يرى ذلك، وهو رأي **أهل الكوفة، وكـــان القـــاضي بمصر** يومئذ ممن يرى ذلك[4].

ومن المدونة: وقال غيره: لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي، ولو اســـتعاراها جميعا فتعدى عليها أحدهما ضمن المتعدي خاصة في ماله.

قال ابن القاسم: وإن استعارها أحدهما لحمل طعام من الشركة فحمله بغيبة الآخـــر عليها بغير إذن شريكه فعطبت لم يضمن؛ إذ فعل بها شريكه ما استعيرت له، وشـــريكه[5] كوكيله. ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاما له، ثم ربطها في داره، فـــأتى رجـــل أجنبي فحمل عليها ذلك الغلام فعطبت كان ضامنا؛ إذ لم[6] يأذن له ربهـــا، ولا وكلـــه المستعير[7].

قال ابن المواز وقال أشهب: لا يضمن لأنها عطبت فيما استعيرت له[8].

ومن المدونة: قال ابن القاسم وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشـــركة إلا أن يوسع له صاحبه في ذلك، أو يكون شيئا خفيفا كعارية غلام لسقي دابة ونحو ذلـــك، فأرجو ألا يكون به بأس، والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله في مـــال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة فلا يضمـــن. وإن بـــاع

---

(١) م : من ج .

(٢) ٦١ أ / ب .

(٣) من هنا سقطت لوحة كاملة من ب .

(٤) انظر : النكت ٣٦٦/٢.

(٥) قوله : "فعطبت ...وشريكه" : ساقط من أ .

(٦) ٢٤٧ ب/ج .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٤ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٣ ب .

أحدهما جارية ثم وهب ثمنها لم يجز ذلك إلا في حصته، ولا يلزم ذلك، كما لا يلزم أحدهما كفالة الآخر؛ لأنها معروف، وما[1] جنى أحدهما، أو غصب، أو استهلك، أو أصدق، أو أجر فيه نفسه، فلا يلزم شريكه منه شيء[2].

فصل [١٣- في منع أحد المتفاوضين من أن يأذن لعبدهما في التجارة أو يكاتبه أو يعتقه بدون إذن شريكه]

وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة، ولا يكاتبه، ولا يعتقه[3] على مال يتعجله منه بغير إذن صاحبه إلا أن يأخذ مالا من أجنبي على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز، وهو كبيعه[4].

وحكي عن ابن القابسي: أنه **قال:** إنما لم يجز لأحد المتفاوضين أن يأذن لعبد من شركتهما في التجارة؛ لأنه قد يلحقه دين فيصير عيبا فيه، وأيضا فإذا أذنا له في التجارة فقد فوضا إليه، وليس له أن يفاوض بالمال بغير إذن شريكه[5].

فصل [١٤- في أحد الشريكين يبيع عبدا فيجد المشتري به عيبا فيريد رده على شريكه الآخر]

ومن المدونة: ومن ابتاع عبدا من أحدهما فظهر فيه عيب فله رده بالعيب على بائعه إن كان حاضرا، وإن كان غائبا غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة، وإن كانت غيبة بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته **-يريد:** وأنه نقده الثمن وهو كذا وكذا - نظر في العيب فإن كان قديما لا يحدث مثله عند المبتاع[6] رد العبد على

---

(١) ٥١ ب/ أ .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٤ .

(٣) في ح: يقاطعه.

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٥ .

(٥) انظر : النكت ٢/٣٦٦ .

(٦) عند المبتاع : ساقط من ح .

الشريك الحاضر، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البـائع، وإلا حلف الشريك بالله ما علم أن هذا العيب[1] كان عندنا وبرئ[2].

م/ يريد: كان ظاهرا أو خفيا؛ لأن غيره تولى البيع كالوارث، ولو حضر البائع منـه حلف على البت في الظاهر، وفيما يخفى على العلم على **قول ابن القاسم**، فـإن نكـل الشريك الذي لم يتول البيع، **فقال أبو محمد**: يحلف المبتاع على البت.

والذي في كتاب محمد أن المبتاع إنما[3] يحلف كما يحلف بائعه في الظـاهر علـى البت، وفي الخفي على العلم[4].

قال بعض فقهاء القرويين: ولو جاء الغائب فأقر أنه كان عالما بعيبـه[5] لانبغـى أن يرده، ويلزم[6] ذلك الشريك الحالف، ولو أنكر الغائب لحلف، فإن نكل فانظر هل يـرد عليه جميعه أو نصفه بيمين شريكه، والذي يظهر لي أن يرد عليـه جميعـه؛ لأن نكولـه كإقراره؛ لأنه العامل له، ولا يضره يمين الشريك الحاضر؛ لأنه إنما حلف على أنه لم يعلـم أن به عيبا، وهو لم يعامله.

قال: وانظر لو نكل الشريك الذي لم يتول البيع فحلف المبتاع وردهـا، ثم قـدم الغائب فقال: أنا أحلف وأنقض الرد[7] على شريكي فيشبه أن يكون ذلك؛ لأن صاحبـه إنما توقف عن اليمين؛ إذ لا حقيقة عنده، وقد يكون ذلك له في نصفه، ويمضي الـرد في

---

(١) في أ : البيع .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٥ .

(٣) أن المبتاع : ساقط من أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٤ أ .

(٥) بعيبه : ساقطة من ج .

(٦) في ج : ولا يلزم .

(٧) الرد : ساقطة من ج .

نصف الحاضر؛ لنكوله؛ لأن متولي البيع كوكيله، واليمين على الموكل[1] في المدونة، وهذا الحاضر قد نكل عن اليمين فانظر ذلك[2].

فصل [١٥- في قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد افتراقهما وفي قضائه للوكيل بعد عزله]

ومن المدونة: ومن ابتاع سلعة من أحد المتفاوضين بثمن إلى أجل فقضى الثمن بعد افتراقهما للذي باع منه أو لشريكه، فإن لم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليه، وإن علم بافتراقهما ضمن حصة الآخر[3].

ومن النوادر من قول أشهب : إن دفع الثمن بعد الافتراق للذي باع منه برئ الغريم بالدفع إليه بعدما نهى وإن لم يعلم بالنهي.

قال: وإن دفع للذي لم يبايعه لم يبرأ من نصيب الآخر علم بافتراقهما أو لم يعلم؛ لأن الذي لم يبع إنما كان وكيلا على القبض[4].

وأما إن كان له وكيل قد فوض إليه البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك، ثم خلعه، وأشهد على خلعه، ولم يعلم ذلك غرماؤه فلا يبرأ غريم مما دفع إليه بعد خلعه كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أم لا.

قال غيره : إن لم يعلم الوكيل ولا الغريم بأنه خلع فالغريم بريء، وإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أو غير عالم لم يبرأ الغريم[5].

قال بعض أصحابنا: الفرق عند **ابن القاسم** بين قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد

---

(١) في ج : الوكيل ، وكذلك في شرح التهذيب ٥/٢٤٤ أ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٤ أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٦ .

(٤) قوله : " ومن النوادر ...على القبض" : ساقط من ج .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٦ .

افتراقهما وبين قضائه للوكيل[1] بعد خلعه هو أن افتراق الشريكين لا يقطع الشـــركة في الدين؛ لأنه باق[2] بينهما بعد الافتراق، وعزل الوكيل برفع يده فافترقا[3].

ووجه قول غيره في مسألة[4] خلع الوكيل إذا قبض من الغريم وقد علـــم أحدهمـــا بخلعه؛ لأن الغريم وإن لم يعلم الوكيل فالوكيل متعد في[5] قبض الدين لعلمه فهو ضـــامن، فإن أغرم الدافع رجع على الوكيل[6].

وقال بعض فقهاء القرويين: الأشبه في هذا أن لا يضمن الغـــريم كمـــا قـــال في الشريكين يفترقان، وذلك أن كل واحد منهما وكيل على القبض لصاحبه، والغريم وجب عليه الدفع إلى من جاء منهما ففرطا؛ إذ لم يعلماه[7] بافتراقهما .

م/[8] : وكذلك الموكل قد فرط إذا لم يعلم الغريم بعزل الوكيل فوجب لذلـــك ألا يضمن الغريم إذا لم يعلم.

قال: وليس قول الغير أيضا ببين بإغرام الغريم بعد عزل[9] الوكيل .

وفي كتاب محمد: أن الذي عليه الدين لو علم أنه حكم عليه بالدفع بشـــهادة مـــن

---

(١) ٥٢ أ / أ .

(٢) إلى هنا تنتهي اللوحة الساقطة من ب .

(٣) انظر : النكت ٢/٣٦٦ .

(٤) في ج : في مقابلة .

(٥) في أ ، ب : فللوكيل منعه من قبض الدين.

(٦) انظر : النكت ٢/٣٦٦ .

(٧) ٢٤٨ أ / ج .

(٨) م : ساقطة من ج .

(٩) عزل : ساقطة من ب .

شهد للوكيل بالوكالة فإن الغريم يبرأ، وهذا صواب؛ لأنه مجبور على الدفع[1].

[الفصل ١٦- في أحد المتفاوضين يشتري لنفسه من الآخر من تجارهما ، وفي إقالة أحد الشريكين وتوليته]

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتري أحدهما من الآخر من تجارهما لنفسه لقنية أو لتجارة. وإن اشترى أحدهما عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو أوشريكه لزم ذلك الآخر، فإن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه؛ لأن مشتريه لو رده بعيب ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد بالعيب لزم ذلك شريكه. وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة كبيعه ما لم يكن في ذلك محاباة فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعا، وإلا لزمه قدر حصته منه، وإقالته لخوف عدم الغريم ونحوه من ناحية النظر وكشراء حادث[2].

فصل[١٧-في أحد الشريكين يقر بدين لقريب أو صديق ومن يتهم عليه ومن يدخل على غيره ضررا بإقراره]

وإن أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه أو لولده أو لجده أو لجدته أو لزوجته أو لصديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه، ويجوز إقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه، ويلزم شريكه[3]. وكذلك من يدخل الضرر بإقراره لمن يتهم عليه[4] كالعبد المأذون له والمريض؛ لأن العبد يدخل بذلك عيبا في رقبته فيضر بسيده، والمريض يضر بورثته. واختلف في إقرار من أحاط الدين بماله، فإن قلنا: يجوز إقراره فلبقاء بقية الدين في ذمته فلم يتهم، وإذا قلنا: لا يجوز؛ فلأنه أدخل الضرر على غرمائه، وأما إقرار هؤلاء لمن

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٤٤ ب .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٦، ٦٢٧ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٧ .

(٤) قوله : "ويلزم ...يتهم عليه " : ساقط من ج .

لا يتهم عليه فيجوز لارتفاع التهمة، **ونحوه**[1] **لبعض القرويين**[2]. ولو أن شريكين في دار أو متاع أو غير ذلك من العروض أقر أحدهما[3] لأجنبي بنصف ما في أيديهما حلف المدعي واستحق؛ لأنه شاهد كإقرار وارث بدين على الميت، فإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقي أن يحدث في المال ولا في السلع قليلا ولا كثيرا إلا برضى الورثة؛ لانقطاع الشركة. فإن اشتركا شركة صحيحة فادعى أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق؛ لأنه أمين فيما يلي، وإن مات أحد المتفاوضين فأقر الحي منهما أنهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان، وقالت ورثة الهالك بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا، وإن أبى فله حصة المقر رهنا ؛ لأن **مالكا قال:** في أحد الورثة يقر بدين على الميت أن صاحب الدين يحلف معه، ويستحق جميع حقه من مال الميت، فإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين، ولا يأخذ من حصته دينه كله[4].

وقال سحنون في كتاب ابنه: القول قول الشريك. وكذلك[5] إن أقر أحد الشريكين بدين بعد التفرق يلزمهما في أموالهما.

وفي قول ابن القاسم: يلزم المقر في[6] حصته . **يريد:** إذا لم يحلف المشهود له[7].

م/[8] **وقال بعض فقهاء القرويين** : اختلف في شهادة أحد الشريكين فأجازها هاهنا

---

(١) في ج : وجدته .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب .

(٣) ٦٢ ب / ب .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧، ٢٥٨ ، المدونة ٦٢٨/٣ .

(٥) ٥٢ ب/ أ .

(٦) في : ساقطة من ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب ، ٢٤٦ أ .

(٨) م : من ج .

مع أنه لو[1] جرح لغرم جميع المال الذي أقر به أن المتاع فيه رهن؛ لأنه حميل عن صاحبه بنصفه، وإذا كان صاحب الدين يقدر على إغرام الحميل جملة الدين فلماذا يحلف؟

وقد اختلف في شهادة الحميل أيضا: فقيل: تجوز. وقيل: إن كان الذي عليه الدين مليئا جازت؛ إذ الحميل غير مطلوب بالحمالة، وإن كان عديما لم تجز؛ لأنه مطلوب، وليس هذا ببين؛ لأن الطالب يقول: إنكار الغريم كعدمه، ولا يلزمني أن أحلف، والحميل يقر لي ، إلا أن يقال: إنه متى قدر على إغرام الغريم بيمينه[2] مع شهادة الحميل، فنكل عن اليمين ،لم تكن له مطالبة الحميل؛ لقدرته على أخذ الغريم بيمينه ويسر الغريم، وفي هذا أيضا بعد.

ويلزم على هذا التأويل في أحد الشريكين اللذين مات أحدهما أنه لو نكل والميت موسر ألا يلزم المقر إلا قدر نصيبه، وقد قيل: إن إقراره بعد الموت جائز على الشريك[3].

وفي المدونة أجاز[4] إقرار العبد بعد أن حجر عليه سيده بدين[5] ، ولم يذكر بقرب[6] الحجر أو بعد ذلك، والأشبه أنه إنما يجوز بقرب الحجر، كما لو فلس فأقر سلعة ضرب على يده؛ إذ هذا[7] الأمر لا يقدر على أكثر منه، فأما بعد استسلامه وسكوته فلا

---

(١) لو : ساقطة من ج .

(٢) في أ ، ب : فيمينه .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب - ٢٤٦ أ .

(٤) في أ ، ب : جاز .

(٥) انظر : المدونة ٤/ ٩٣ .

(٦) في أ : قبل .

(٧) في أ : هو .

يجوز إقراره، ويعد ذلك تأليجا[1][2].

فصل [١٨- في أحد المتفاوضين يجحد الشركة]

ومن المدونة: وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة فأقام الآخر عليه البينة أنه شريكه[3] فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة فإنه ضامن لصاحبه حصته[4]؛ لأنه كالغاصب بمنعه، وإن مات أحد الشركاء فأقام صاحبه بينة أن مئة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد، ولا علم مسقطها، فإن كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته، وما تطاول وقته[5] لم يلزمه. ألا ترى لو قالت البينة: إنه قبضها منذ سنة وهما يتجران أتلزمه أي أنه لا شيء عليه[6].

قال ابن المواز: أما إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المئة لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردها طال ذلك أم قصر وأما إن كان أقر[7] من غير قصد الإشهاد فكما قال ابن القاسم في طول المدة أو قصرها[8].

---

(١) ٦٣ أ / ب . وفي أ ، ب : "بعد ذلك كالتجارة" . وفي شرح التهذيب : ويعد ذلك توليجا منه.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب ، ٢٤٦ أ .

(٣) أنه شريكه : ساقطة من ج .

(٤) ٢٤٨ ب/ ج .

(٥) في أ ، ب : وفاته.

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٨، المدونة ٣/٦٢٨ .

(٧) في ج : إقرار .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٦ ب .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من غير المدونة

[الفصل ١- في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا ويدعي الآخر أنها ودائع عنده أو عروض دفعت إليه ليبيعها]

ومن العتبية روى[١] **يحيى بن يحيى عن ابن القاسم** في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا فيريد أن يديرها فيقول له شريكه: هي ودائع للناس، أوكانت عروضا فقال: دفعت إلي لأبيعها فقال الآخر: فسم أهلها فأبى.

قال: إن سمى[٢] أهلها وادعوا ذلك فليحلفوا كمن استحق بشاهد ويمين، فإن نكلوا أخذوا نصيب المقر، وأخذ الشريك نصيبه من ذلك المال، وسواء أقر بوديعة أو بمتاع يبيعه، وإن لم يسم لمن ذلك المال[٣] فذلك بين الشريكين على شركتهما.

قال بعض فقهاء القرويين: ظاهر قوله أنه يحتاج إلى عدالة المقر؛ لأنه جعله كالشاهد، وكان ينبغي أن يجوز إقراره لمن لا يتهم عليه، وقد يحتمل أنه إنما حلفهم استبراء.

وروى أشهب عن مالك في الشريك المفاوض وغير المفاوض يقول: جعلت في مال الشركة مالا عند المحاسبة أو قبل ذلك.

قال: يحلف شريكه على البت ما كان له فيه شيء، ولا جعل فيه شيئا[٤]، ويكون

---

(١) في ج : رواه .

(٢) في أ : فأبى أن يسمي .

(٣) المال : ساقطة من ج .

(٤) ولا جعل فيه شيئا : ساقط من ج .

بينهما[1].

فصل [٢- في شريكين يريدان المفاصلة فيدعي أحدهما أن له الثلثين ولشريكه الثلث ويدعي الآخر أن المال بينهما على النصف]

قال[2] **ابن المواز: قال ابن القاسم** في شريكين[3] أرادا المفاصلة فقال أحدهما للآخر: لك الثلث ولي الثلثان. وقال الآخر: المال بيننا على النصف. وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه. قال: فلمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين.

وعلى هذا **ثبت ابن القاسم**.

وقال أشهب: المال بينهما نصفين بعد أيمانهما؛ لأن كل واحد حائز للنصف وله حجة[4].

م/[5] وكذلك عنده لو ادعى ثلاثة فيدعي الثالث الثلث لقسم[6] المال بينهم على ثلاثة، وحجته في[7] ذلك أنهم قد تساووا في الحيازة واليمين، وإنما تفاضلوا في الدعوى، وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة.

---

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ١٥٦ ب.

(٢) قال: ساقطة من ج.

(٣) ٥٣ أ / أ.

(٤) انظر: النوادر ٩/ ل ١٦٤أ.

(٥) م: من ج.

(٦) في أ: يقسم.

(٧) ٦٣ ب / ب.

[الفصل ٣- في ثلاثة شركاء يريدون المفاصلة ويدعي أحدهم أن له الثلثين ولشريكيه الباقي ، ويدعي الثاني أن له النصف والباقي لشريكيه أو يدعي الثالث أن لكل واحد منهم الثلث]

قال ابن المواز: وإذا كانوا ثلاثة فقال أحدهم: لي الثلثان ولكما الثلث. وقال الآخر: لي النصف ولكما النصف. وقال الآخر: لكل واحد منا الثلث.

فقال محمد: يقال لمدعي النصف ولمدعي الثلث: أنتما إنما تدعيان في المال خمسة أسداسه فأسلما سدسه لمدعي الثلثين، ثم سكت فيها.

قال ابن ميسر: ويقال لمدعي الثلث: إنما تدعي الثلث ثم سكت ثم[1] سئل عنها بعد ذلك فقال: يضربون فيه كل واحد بحصته أي بحصة دعواه على حسب[2] الفرائض، ويقسم المال على تسعة، يضرب فيه مدعي الثلثين بأربعة، ومدعي النصف بثلاثة، ومدعي الثلث باثنين[3].

م/[4] **وهذا الذي ذكر ابن ميسر** مذهب آخر في التداعي، **وهو مذهب مالك**. وهو خلاف ما أصل **ابن القاسم**.

والذي يجري على أصل ابن القاسم أن يقال لصاحب النصف ولصاحب الثلث: سلما السدس الباقي لصاحب الثلثين بلا منازعة إذ لا دعوى لكما فيه، فتبقى الخمسة أسداس فصاحب الثلثين يدعي أن له فيها ثلاثة أسداس تمام الثلثين، وصاحب النصف وصاحب الثلث يدعيان الجميع، فتقسم هذه الثلاثة أسداس بينهم نصفين، فيحصل لصاحب الثلثين سدسان ونصف سدس، وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهما،

---

(١) قوله : فيها قال ابن ميسر ...ثم سكت ثم " : ساقط من أ .

(٢) في النوادر : على حساب ٩/ ل ١٦٤ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ أ ، ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب .

ويبقى من المال أربعة عشر سهما، فيدعي صاحب النصف أن له منها اثني عشر سهما[1] التي هي نصف جميع المال، وأن السهمين الباقيين لا شيء له فيهما فيدفعهما لصاحب الثلث، ويدعي صاحب الثلث أن له من الاثني عشر التي ادعى فيها صاحب النصف ستة أسهم بقية تمام ثلث جميع المال على ما في يده، فكل واحد منهما يدعي هذه الستة فتقسم بينهما نصفين، فيحصل لمدعي النصف تسعة أسهم، ولمدعي الثلث خمسة أسهم، ولمدعي الثلثين عشرة أسهم، فذلك أربعة وعشرون سهما.

قال ابن المواز: ولو ادعى[2] أحدهم جميع المال، والآخر نصفه، والآخر ثلثه.

قال: يقال لمدعي النصف ولمدعي الثلث: سلما لمدعي الكل السدس[3]، فتبقى خمسة أسداس، فصاحب الكل يدعي ذلك، وأنتما تدعيانه فيقسم بينهما نصفين، لصاحب الكل عشرة قراريط، ولكما عشرة قراريط، ثم يقال لصاحب الثلث: أنت لا تدعي في هذه العشرة إلا ثمانية، فسلم قيراطين لصاحب النصف، ثم تقسم هذه الثمانية بينك[4] وبينه نصفين؛ لتساوي دعواكما فيها[5].

م/[6] وإن شئت قلت: يقول صاحب الكل لمدعي الثلث: أنت لا تدعي إلا الثلث فسلم إلي الثلثين بلا منازعة، ثم يتنازعان في الثلث فكل واحد منهما يدعيه لنفسه فيقسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الثلث السدس أربعة، ثم يقول صاحب الكل لصاحب النصف: أنت لا تدعي إلا النصف فسلم لي الباقي، وذلك الثلث، وهي ثمانية، ثم يتنازعان

---

(١) قوله: "ويبقى من المال ...اثني عشر سهما" : ساقط من أ .

(٢) ٢٤٩ أ / ج .

(٣) السدس : ساقطة من ج .

(٤) ٦٤ أ / ب .

(٥) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ ب .

(٦) م : من ج .

في ذلك النصف، فيقسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكل أربعة[1] عشر سهما، ولصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم.

وهذا نحو ما قال محمد: وإن شئت جعلت صاحب الكل أول ما يخاطب صاحب النصف، ثم يخاطب صاحب الثلث كما بيناه.

م/[2] **وذكر عبد الوهاب**[3] أن المال يقسم بينهم على ستة وثلاثين سهما لمدعي الكل من ذلك خمسة وعشرون سهما ولمدعي النصف تسعة أسهم ولمدعي الثلث أربعة أسهمقال: واحتج من ذهب إلى ذلك بأن يقال لمدعي النصف ومدعي الثلث: أنتما مقران بأن النصف الباقي لا حق لكما فيه فسلماه إلى مدعيه فيأخذه مدعي الكل ثم يقال لمدعي الثلث كنت مقرا بأن السدس الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه إلى الذي يدعيه فيصير التداعي فيه بين مدعي الكل ومدعي النصف وأيديهما متساوية فيه فيقسم بينهما نصفين فيصير لمدعي الكل سبعة أسهم من اثني عشر سهما ولصاحب النصف سهم ثم يبقى الثلث وهم يتداعون فيه بالسوية وأيديهم عليه متساوية فيقسم بينهم أثلاثا فيكون لكل واحد منهم سهم وثلث فيصير لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي النصف سهمان وثلث ، ولمدعي الثلث سهم وثلث، فتضرب الاثنا عشر في مخرج الثلث لتسلم السهام فتكون ستة وثلاثين.

م/[4] **وما ذكر ابن المواز** أبين لأن مدعي النصف ومدعي الثلث لا يسلمان لمدعي الكل إلا السدس الذي فضل عليها وهذا قد جعلهما أنهما سلما له النصف ووجه هذا

---

(١) ٥٣ ب / أ .

(٢) م : من ج .

(٣) عبدالوهاب بن نصر البغدادي ، القاضي ، أبومحمد ، أحد أئمة المذهب ، ولي قضاء الدينور وبادرايا وباكسايا وولي قضاء المالكية بمصر آخر عمره ، وبها مات قاضياً . له تآليف كثيرة ، منها : كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة ، والمعونة لمذهب عالم المدينة ، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف ، والإشراف في مسائل الخلاف وغيرها . توفي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربعمئة ، وكان مولده سنة اثنتين وستين وثلاثمئة .
انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٢٢٠ . الديباج ٢/ ٢٦ .

(٤) م : من ج .

كأن صاحب الكل يخاطب كل واحد من صاحبيه على جهته فصاحب النصف قد سلم له النصف وصاحب الثلث قد سلم له الثلثين فقد اجتمعا جميعا على تسليم النصف لمدعي الكل فهذا وجه هذا القول.

م/[1] ويجيء على قياس هذا القول في مسألة مدعي الثلثين ومدعي النصف[2] ومدعي الثلث أن يقال لمدعي الثلث ومدعي النصف سلما لمدعي الثلثين السدس إذ لا دعوى لكما فيه ثم يقال لصاحب الثلث أنت مقر أن الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه لمن يدعيه وهما صاحب النصف وصاحب الثلثين فيقسم بينهما نصفين فيصير لمدعي الثلثين خمسة من اثني عشر ولصاحب النصف ثلاثة فيبقى لكل واحد منهما من دعواه ثلاثة وصاحب الثلث يدعي أن له أربعة فيقال لصاحب الثلثين والنصف سلما الواحد الزائد على ما بقي لكل واحد منكما لصاحب الثلث إذ لا دعوى لكما فيه فيأخذه وتبقى ثلاثة من جملة المال فكل واحد منهم يدعيه لنفسه فتقسم بينهم أثلاثا فيصير لصاحب الثلث اثنان ولصاحب النصف أربعة ولصاحب الثلثين ستة ويتفق ما في أيديهم بالنصف فيرجع إلى ستة لصاحب الثلث واحد ولصاحب النصف اثنان ولصاحب الثلثين ثلاثة. وبالله التوفيق.

وعلى ما ذكر **ابن ميسر** يضرب فيه صاحب الكل بستة أسهم وصاحب النصف بثلاثة أسهم وصاحب الثلثين بسهمين فيقسم المال بينهم على أحد عشر سهما .

م/: وهذا القول أبينها وأعدلها.

وإلى نحوه كان يذهب جماعة من شيوخنا وهو جار على قول مالك[3] فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم ضاع من الجملة دينار فهما شريكان هذا بدينار من مائة دينار ودينار وهذا بمائة دينار ودينار وهو جار على حسب قول الفرائض والوصايا كمن أوصى لرجل بماله وللآخر بنصف[4] ماله وللآخر بثلث ماله فالثلث يقسم بينهم على أحد

---

(١) م : من ج .

(٢) ٦٤ ب / ب .

(٣) ٢٤٩ ب / ج .

(٤) ٥٤ أ / أ .

عشر سهما باتفاق وكذلك في مسائل الدعوى.

والله أعلم .

فصل [٤- فيمن أقر أن فلاناً شريكه ولم يحدد مقدار حصته]

ومن مسائل سئل عنها سحنون: ومن أقر أن فلانا شريكه، ولم يقل: في جميع مالـه ولا مفاوض. فإن قال: شريك لي في هذا المال لبعض مال في يديه فهو كما أقـــر، وإن لم يسم مالا، وكان قبله كلام يستدل به على ما بعده، فإنه يكون شريكا على ما يستدل بـه مما كان بينهما من الكلام قبله، وإن لم يكن شيء مما ذكرت لك، فهو شريك في جميـــع المال. ولو أقر أن فلانا الغائب شريكه، ثم يزعم بعد ذلك أنه شريكه على الربع، أو إنما هو شريكه في مائة دينار فإنه شريكه على النصف[١].

فصل [٥- فيمن أشرك من سأله الشركة في سلعة ولم يحدد مقدار حصته ثم اختلفا بعد الخسارة]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك فيمن قال لرجل يسأله الشركة في ســلعة: قد أشركتك. ولم يسم بكم ثم اختلفا[٢] بعد الخسارة، فقال المستشرك: أشركتني بالسدس وقال الذي ولي الشراء: بالنصف. فالذي ولي الشراء مدعٍ، ويحلف الآخر ويصدق، إلا أن يأتي بما لا يعرف بالدينار ونحوه . وإن ربحا في السلعة فادعى المستشرك بالنصف ، وقـــال الآخر: بالسدس فالمستشرك مدعٍ ويصدق الآخر مع يمينه.

قال مالك: وإذا كان النقصان فالذي كان ولي الشراء أو أشرك مدعياً، وإذا كـانت الزيادة فالمستشرك مدع[٣].

وقال ابن القاسم وأصبغ: فإن قال كل واحد: لم أنوِ شيئاً. ولم يدعياه، فهي بينــهما نصفين.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ ب ، ١٦٥ أ .

(٢) ٦٥ أ / ب .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ١١،١٢ ، النوادر ٩ / ل ١٦٢ ب .

قال ابن القاسم[1]: وإذا كانت السلعة قائمة فقال المشتري: إنما أشركتك بالربع أو بالسدس فالقول قوله ويحلف، كالتداعي في بيع بعض السلعة فيقول البائع: بعتك الربع، ويقول المبتاع: بل النصف. فالبائع مصدق ويحلف، وإن قال البائع: بعت منك النصف. وقال المشتري: بل الربع. فالمشتري مصدق مع يمينه[2].

ابن المواز قال مالك: القول قول من ادعى الأقل، وإن كانت السلعة قائمة إن ادعى التسمية. فإن أقر بدفع التسمية وأن ذلك كان فيما بينهما فهو على النصف والنصف.

قال ابن القاسم: من ادعى الأقل صدق مع يمينه إذا لم يكن بَيِّناً ذلك، وإن قال رب السلعة: لم أرد ربعا ولا ثلثا ولا أقل ولا أكثر فهو على النصف[3].

ومن الواضحة: وإذا أشرك من سأله ممن يلزمه أن يشركه، ثم اختلفا فقال: أشركتك بالربع. وقال الآخر: بالنصف. وقالا: نطقنا به أوأضمرناه من غير نطق بذكر الجزء. فالقول قول من ادعى النصف منهما، وإن لم يدعه أحدهما رد إليه؛ لأن ذلك أصل شركتهما في القضاء. وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا، وكأنهم وَلُوا الشراء، ولأن ما وضع عن المشرك دخل فيه المشتري، وسواء في هذا كانت قائمة أو فائتة، بيعت بزيادة أو نقصان. وأما من استشرك رجلا في سلعة اشتراها ممن لا يلزمه أن يشركه، فأشركه ثم اختلفا هكذا فإن كان ذلك فيما نَوَيَا و لم ينطقا به كانت بينهما نصفين، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم، كانت قائمة أو بيعت بربح أو بنقص وإن قالوا نطقنا بما يدعيان فهو كالبيع، ويحلف المشرك ثم إن شاء الآخر أخذ ما قال، أو يحلف ويترك ما كانت قائمة أو بيعت بفضل، وإن بيعت بوضيعة وادعى المستشرك جزءاً أقل من دعوى الآخر فالمستشرك مصدق مع يمينه؛ لأنه الغارم هاهنا. والفرق بين هذه وبين الأولى فيمن يقضى له

---

(١) قوله : " وأصبغ ...ابن القاسم" : ساقط من أ .

(٢)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ١٢ ، النوادر ٩ / ل ١٦٢ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٢ ب ، ١٦٣ أ .

بالاستشراك أن عهدهما[1] فيما[2] يقضى به على البائع الأول وهذا عهدته على من أشركه، **وقاله كلّه أصبغ** [3].

[فصل ٦- في الرجل يسأل المشتريَ الشركة بعد وجوب البيع]

ومن كتاب ابن المواز والواضحة قال مالك في الرجل يريد شراء سلعة للتجارة فيقف به الآخر لا يتكلم فلما وجب البيع طلب الدخول معه فأبى.

قال: يُجبر على الشركة إن كان شراؤه للبيع.

وقاله ابن القاسم وأشهب، إلا من اشترى لمترله أو ليخرج بها إلى بلد كذا فلا يشرك فيها الآخر، **وكذلك في العتبية** [4].

قال مالك: وإنما رأيت ذلك خوفا أن يفسد الناس بعضهم على بعض إذا لم يقض لهم بهذا فيأتي منه باب فساد وذلك من الرفق بالناس.

قال ابن حبيب: وإنما يرى ذلك مالك لتجار أهل تلك السلعة وأهل[5] سوقها إن كان مشتريها من أهل[6] التجارة أو من غيرهم إذا اشتراها للتجارة، وإنما يختلف ذلك في المشرَك، فإن كان من أهل التجارة وجبت له الشركة، وإن لم يكن من أهلها لم تجب له إلا برضى المشتري استشرك بعد تمام الشراء أو قبله، **وروي أن عمر**[7] قضى بمثل ذلك.

[فصل ٧- في المشتري يُسأَل الشركة عند المبايعة فيسكت ، أو يأبى]

قال أصبغ: وإذا سئل الشركة عند المبايعة فسكت، فلما تم البيع أبى من ذلك،

---

(١) ٥٤ ب / أ .

(٢) ٦٥ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٣ أ ، ب .

(٤)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ /٤٩، النوادر ٩ / ل ١٥٩ أ ، ب .

(٥) أهل : ساقطة من أ .

(٦) ٢٥٠ أ / ج .

(٧) في النوادر : ابن عمر . ٩/ ل ١٥٩ ب .

واحتج بسكوته، فلا حجة له بذلك، ولمن شاء الدخول معه إذا كان من أهل تلك التجارة.

ابن حبيب: ولو قال لهم لما سألوه: لا أفعل. فسكتوا، فلما تم البيع أرادوا الدخول معه فليس لهم ذلك إذا قال: لم أشتر إلا لنفسي، ولا حجة لهم إن قالوا: إنما سكتنا عن السوم خيفة ارتفاع قيمة السلعة، وقالوا: لما كان لنا أن نشترك بعد الصفقة، ولا يضرنا إباؤه بعدها، فكذلك قوله: لا. قبل الصفقة، فلا ينفعهم ذلك؛ لأنه قد أنذرهم بالمنع قبل الصفقة، و لو شاءوا اشتروا. قال: ولو حضروا وسكتوا فلما تم البيع تبين له[1] فيها نقصان، فأراد أن يدخلهم معه فليس له ذلك، ولو سألوه الشركة وهو يسوم فسكت، أو قال: نعم. لزمتهم إن امتنعوا، وكانت المصيبة منه ومنهم. **قال:** وهذا في كل شيء يشترى من طعام أو إدام أو حيوان أو رقيق أو غيره إذا اشتراه للتجارة، فأما إن ابتاع طعاما لأكله أو ثوبا يلبسه هو أو عياله أو خادما تخدمه فليس لأحد أن يدخل معه في ذلك والقول قوله أنه لذلك أراده مع يمينه كان من أهل تلك التجارة أو من غيرهم إلا أن يستدل على خلاف قوله[2] .

قال أصبغ في العتبية: إلا أن يستدل على كذبه لكثرة تلك السلعة وأن مثلها لا يشترى إلا للتجارة فلا يصدق ويدخلون معه وإن لم يتبين كذبه صدق و لم يذكر اليمين.

قال أصبغ: ولا يدخل[3] بزاز مع زيات ولا أهل سلعة على سلعة ولو كان محتكرا لهذه السلعة ويتجر بها رأيت أن يدخل في هذه السلع حيث وجد من يشتريها في أسواقها ولو لقي سلعته في بعض الأزقة والدور فابتاعها بمحضر رجل من أهلها فلا شركة له معه ولا شركة في السلع إلا في مواضعها[4] لا فيما اشتراه الرجل في حانوته أو بيته أوداره .

---

(١) في ح : لهم .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٩ ب ، ١٦٠ أ .

(٣) ٦٦ أ / ب .

(٤) في ح : مواقفها .

قال : ومن وقف يسوم سلعة للتجارة فوقف به من هو من أهلها[1] فقال أشركني فسكت عنه المساوم ثم مضى عنه طالب الشركة، ثم طالبه بعد البيع فلا يقضى له عليه إن أبى ويحلف ما اشترى عليه ولا رضي بما سأل ولو أراد المشتري أن يلزمه الشركة فأبى قال تلزمه الشركة إذا شاء المشتري لأنه طلبه[2].

فصل [٨- في
العهدة فيما يشترك فيه غير المشتري]

قال مالك في كتاب محمد في العهدة فيما يشترك فيه: أما فيما يقضى له بالشركة فيه فعهدتهما على البائع، وأما إن أشركه بعد تمام البيع، فإن كان بحضرة ذلك، ولم يفترقا، فأشركه أو ولاّه فعهدته على البائع الأول، ولا شيء على المشتري من عيب ولا استحقاق، اشترط ذلك أو لم يشترطه. وأما إن باعه ذلك بيعا بحضرة البيع[3] فالعهدة على البائع الثاني إلا أن يشترطها على الأول فيلزم إلا أن يتفاوت وقت البيع الأول فلا يلزم هذا الشرط والعهدة على الثاني[4].

قال أصبغ: وَحَدُّ ذلك أن يفترق من الأول افتراقا بينا وانقطاع ما كانا فيه من مذاكرة البيع ثم يبتاع الثاني فلا ينفع[5] هاهنا شرط[6] العهدة على الأول.

وكذلك في العتبية والواضحة من أول المسألة قال : وإذا بعد[7] وافترقا لم يجز أن يشترط على الأول إلا على وجه الحمالة ويرضى بها.

---

(١) قوله : " فلا شركة له ...أهلها" : ساقط من أ .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٠ أ ، ب .

(٣) ٥٥ أ / أ .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦١ أ .

(٥) في ج : ينتفع .

(٦) في ج : بشرط .

(٧) في ج : نقد .

قال ابن المواز: وما ذكرنا من عهدة الاشتراك فإنما هو مما يشترى بعينه فأما ما أسلم فيه فيبيعه المشتري إن جاز بيعه أو يشرك فيه أو يولي ما لا يجوز بيعه فعهدة ذلك أبدا على من هو في ذمته[1].

فصل [٩- في

رجل يأتي بحمام ذكر والآخر بأنثى على أنّ ما أفرخا بينهما، وفي آخر يأتي ببيض لرجل ويطلب منه أن يجعله تحت دجاجته ، فما كان من فراخ فبينهما]

ومن العتبية والموازية قال ابن القاسم عن مالك: وإن جاء رجل بحمام ذكر والآخر أنثى على أن ما أفرخا فبينهما فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا والفراخ بينهما لأنهما يتعاونان في الحضانة[2].

قال في العتبية: وإن جاء رجل ببيض إلى رجل فقال: اجعله تحت دجاجتك فما كان من فراخ فبيني وبينك، فالفراخ في هذا كله لصاحب الدجاجة وعليه لصاحب البيض مثله، وهو كمن[3] جاء بقمح إلى رجل فقال له: ازرعه في أرضك بيننا، فإنما له مثله والزرع إنما يكون لصاحب الأرض[4].

فصل [١٠- في

عبد نصفه حر ويريد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر]

قال أشهب: قال مالك في عبد نصفه حر فأراد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر: فذلك له إن كان مأمونا، وإن لم يكن مأمونا فليس له ذلك، وما هو بالبين، ونفقته إذا قضى له بالخروج على السيد، وكذلك كراؤه حتى يقر قراره[5] بالموضع الذي يكون له فيه عمل، فإن كان سفرهم في موضع ليس فيه كسب فالنفقة على السيد حتى يقدم؛ لأنه

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦١ أ ، ب .

(٢)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣٨ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦أ .

(٣) ٦٥ ب/ ب .

(٤)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/ ٣٨ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦ أ .

(٥) ٢٥٠ ب / ج .

أخرجه من موضع عمله وكسبه[1].

وروى البرقي عن أشهب أنه قال الذي يأخذ بقلبي[2] أنه ليس له أن يخرج بــه وإن كان مأمونا، ولا يزوجه إلا بإذنه[3].

م/: صواب كالعبدين الشريكين .

فصل [١١- فيمن أراد أن يحمل متاعه في سفينة يملك بعضها ومنعه شريكه إلا بكراء]

قال سحنون في رجلين لهما سفينة فيريد أحدهما أن يحمل فيــها متاعــه، وليــس لصاحبه شيء يحمله ويريد الذي ليس له ما يحمل منعه إلا بكراء ويقول الآخر أنا أحمل في نصيبي **قال:** فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى لشريكه بكراء فإما أن يحمل مثل ما حمــل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلا بيع المركب عليهما[4].

فصل [١٢- في قوم حملوا طعاما في سفينة مخلوطا ثمّ أراد أحدهم أن يبيع حصته في الطريق]

قال أشهب عن مالك في قوم يحملون الطعام في سفينة مخلوطا فيريد أحدهم البيــع في الطريق فليس له ذلك إلا برضا أصحابه؛ لأنه ربما فسد أسفل[5] الطعام أو يمطروا بعــد ذلك فيفسد الطعام فلا يأخذ أحد منهم حتى يبلغوا فيقتسمون الفاســد والجيــد إلا أن يسلموا إليه حقه فذلك لهم ثم لا تباعة لهم عليه إذا وجدوا ذلك فاسدا.

ابن المواز قال مالك في قوم حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمترلــه أن يأخذ طعامه فله ذلك، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا تباعة لهم على الأول أذنوا لــه في

---

(١)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٢١ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦ب .

(٢) أي : الذي يطمئن إليه قلبي .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٦ ب .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٦ ب .

(٥) في أ ،ب : ربما أفسد الطعام .

ذلك أم لا، إلا أن ينقص المكيل فلهم الرجوع عليه بحصته من النقص([1]).

فصل [١٣- في الزيتون والجلجلان والفجل يأتي كل رجل من الشركاء بكمية معلومة منه فيخلط ثمّ يعصر]

ابن المواز قال مالك في الزيتون يأتي هذا بإردب وهذا بأكثر حتى تمتلئ الإسقالة[2] فيعصر قال: إنما يكره ذلك؛ لأن[3] بعضه أكثر إخراجا من بعض، فأما لحاجة الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا، ولا بد للناس من مصالحهم.

قال في العتبية: وكذلك في عصر الجلجلان والفجل. **قال سحنون:** لا خير فيه[4].

[مسألة : في شريكين تخاصما في مال فادعى أحدهما ضياعه فكتب إقراره ثمّ ادعى دفعه لصاحبه]

وروى عيسى عن ابن القاسم في شريكين تخاصما إلى قاض فسأل أحدهما صاحبه عن المال فقال: ضاع منِّي. فكتب إقراره، ثم قال: قد دفعت إليه. فقال: اكتبوا إقراره. فقال حينئذ: إنما دفعته إليه من مالي بعد الضياع. فقال: لا يصدق. وأراه[5] ضامنا[6].

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٧أ .

(٢) لم أجدها في القواميس بالمعنى الذي أراده المصنف ، ولكن أفهم من سياق الكلام أن الإسقالة نوع من الآنية والله أعلم .

(٣) ٥٥ ب/ أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٧ أ .

(٥) ٦٧ أ / ب .

(٦)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣١ ، النوادر ٩ / ل ١٦٥ أ .

[مسألة : في شركاء في سلعة باعها أحدهم وقبض ثمنها فطلبه شركاؤه حصتهم من الثمن فقال : دعوني أتسوق ثمّ أعطيكم ، ثمّ جاء يدعي أنّه سرق منه]

وقال في شركاء في سلعة ولي أحدهم بيعها وقبض ثمنها، فقال له شركاؤه: أعطنا حقنا منها. فقال: نعم هو في كمي أتسوق به ثمّ أعطيكم. فذهب ثم أتى، فقال: قد قطعت من كمي. قال: يضمن إذا سألوه فلم يعطهم. قيل له: لما أردنا خصومته قال: أسلفوني دينارين أتجر بهما، وأقضيكم من ربحهما، وأخروني حولا، وأقر لكم، واكتبوا علي بذلك كتابا، ففعلنا، فأردنا الآن خصومته، هل يؤخذ بهذا الإقرار؟ .

قال: لا؛ لأنه يقول إنما أقررت على أن تسلفوني وهذا لا يحل، فإن أصبتم بينة حين سألتموه حبسه عنكم، ثم جاء يدعي أنه تسوق به فقطع منه فهو ضامن[1].

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٥ أ .

[الباب الثامن]

بقية القول في مسائل المزارعة من غير المدونة

[الفصل ١-

فيما إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر والآخر ثلث البذر وعليه العمل] .

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون ونحوه عن ابن حبيب: وإذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة، وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل، على أن يكون الزرع بينهما نصفين.

ابن حبيب: أوعلى الثلث والثلثين، فذلك جائز كله إذا كافأ عمله كراء الأرض، وما فضل به رب الأرض من الزريعة؛ لأن زيادة الزريعة بإجارة عمل[1] العامل. قالا: فإن جعل العامل[2] ثلثي الزريعة وصاحب الأرض ثلثها على أن الزرع بينهما نصفين[3] لم يجز.

قال ابن حبيب: إلا على الثلث والثلثين. قالا: لأنَّ زيادة الزريعة هاهنا بكراء الأرض، فإذا وقع على ما لا يجوز فالزرع بينهما على الثلث والثلثين[4]، ويترادان الفضل والأكرية. قالا: وإن أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز.

قال سحنون: وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه، فإذا نزل فلكل واحد بقدر مالَهُ من البذر، ويتراجعان في فضل الأكرية، فإن عرف كل واحد منهما زريعته على

---

(١) في ب : بإجارة على .

(٢) في أ : للعامل .

(٣) في أ : على النصف .

(٤) قوله :" قال لأنَّ زيادة ...والثلثين" : ساقط من أ ، ب .

حدة كان له ما أنبتت. ويتراجعان في الأكرية[1].

قال بعض فقهاء القرويين: وهذا على مذهب **ابن غانم** .

وينبغي على مذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين[2]؛ لأن صاحب ثلثي الأرض قد عمل نصف العمل في مقابلة نصف الأرض فاستوجب نصف الزرع، ويكون له كراء سدس أرضه؛ لانفراده[3] ، وعليه[4] سدس الزريعة لصاحبه، وصاحب ثلث الأرض وثلثي الزريعة قد أخرج نصف العمل فيضيف إليه من بذره ما يكافئه، فيصير له نصف عمل ونصف بذر فيستوجب به نصف الزرع، وبقي له سدس بذر لا عمل معه، فيرجع على صاحبه به فاعلم ذلك.

[الفصل ٢-

فيما إذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر والثاني نصف البذر فقط والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا]

قال سحنون : وإذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر، والآخر نصف البذر[5] فقط، والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا لم يجز. فإذا نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل وبين رب الأرض، ويغرما لمخرج نصف البذر مكيلة بذره، وعلى مذهب سحنون أن الزرع لصاحبي الزريعة، وعليهما كراء الأرض[6] والعمل.

وقال ابن حبيب: قد أخطأوا، ويصير الزرع بينهم أثلاثا.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧٣ أ ، ب .

(٢) انظر : التاج والإكليل ٧/ ١٥٧ .

(٣) في ج : لانفرادها .

(٤) ٢٥١ أ / ج .

(٥) ٦٧ب / ب .

(٦) ٥٦ أ / أ .

أبو محمد[1] : والذي ذكر ابن المواز على أصل مذهب ابن القاسم أن الزرع لمن ولي العمل إذا سُلِّمَتِ الأرض إليه، ويؤدي مِثْلَ البَذْرِ لِمُخْرِجِه، وكراءَ الأرضِ لربها[2].

قال بعض فقهاء القرويين: وما ذكره سحنون أن الزرع بين العامل وبين رب الأرض كلام فيه اعتراض وذلك أن ابن القاسم لم يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئا؛ إذ لو أخرج رجل الأرض والبذر، والآخر العمل لم يكن لمتولي العمل إلا أجرة مثله، فوجدنا هاهنا لواحد أرضا ونصف البذر لا يستوجب به شيئا على الانفراد، وللآخر نصف زريعة لا يستوجب بها شيئا على الانفراد، وللآخر[3] عمل لا يستوجب به شيئا على الانفراد، وإنما خُصَّ ربُّ الأرض بنصف الزرع لما اجتمع له نصف الأرض ونصف البذر، وبقي له نصف أرض، وللآخر نصف بذر، وللآخر عمل. فلو قيل: إن النصف الباقي يقسم بينهم أثلاثا لتساويهم فيما أخرجوه لأشبه ذلك[4].

فأما قول أبي محمد[5] أنه لصاحب العمل على مذهب ابن القاسم فلم يجد لابن القاسم أن[6] من انفرد بالعمل وحده دون أن يضم معه شيء آخر أن له الزرع، وإنما جعل من له العمل أولى بالزرع إن انضاف إلى ذلك أرضٌ أو بذرٌ.

وأما مذهب **ابن حبيب** أن ذلك بينهم أثلاثا فعلى أصله؛ لأنهم سَلِمُوا من كراء الأرض بالطعام؛ لأن ربَّ الأرض لم يشترط من الزرع إلا قدر ما أخرج من البذر.

---

(١) أبو محمد : ساقطة من ج .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ١٧٤ أ ، ب .

(٣) قوله : " نصف زريعة ...وللآخر " ساقط من أ .

(٤) في أ ، ب : فيما أخرجوا ولا يشبه ذلك.

(٥) في ج : قول محمد.

(٦) من هنا: ساقط من ج .

فصل [٣- فيمن أعطى أرضه آخر ليزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج فبينهما نصفين]

قال سحنون عن أبيه في أرض بين رجلين دفعها أحدهما إلى آخر يزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج فبينهما نصفين فلا يجوز، وكأنه أعطاه نصفه من الأرض معاملة بجزء مما تنبته .

وقال ابن عبدوس: ذلك جائز لأنه معين له بالعمل متطوع بالبذر.

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا كان على أن يزرعها المدفوعة إليه ببذر الدافع ومن عند الآخر العمل فما خرج فثلثه للعامل وما بقي وهو الثلثان للدافع فإن كان قيمة البذر الثلثان وقيمة العمل الثلث يريد أن قيمة ثلثي البذر مثل قيمة ثلثي العمل فذلك جائز.

قال ابن عبدوس: هذا خطأ؛ لأنه كراء الأرض بالطعام؛ لأن العامل له[1] ثلث الزرع بثلث الأرض وأكرى سدس الأرض وثلث العمل بثلث البذر الذي من عند شريكه.

صوابه **قال ابن سحنون عن أبيه:** لو كان البذر بينهما نصفين على أن يزرعه أحدهما ببقره وعمله على أن للعامل من ذلك الثلثين أو النصف، وللآخر مابقي، فهذا فاسد؛ لأنَّ الذي ولي العمل وله الثلثان أكرى بقره وعمله بثلث ما أخرجت أرض شريكه، وإن كان ما أخرج بينهما نصفين لم يجز أيضا إذا لم يعتدلا.

قال ابن عبدوس: إذا اشترط العامل الثلثين فذلك جائز، وكان الذي لم يعمل أعطى سدس البذر وسدس الأرض بثلث عمل العامل وذلك جائز، ولو كان ما قال سحنون يدخل لكان إذا أخرج أحدهما أرضا وبذرا والآخر عملا لم ينبغ أن يجوز على علة قوله، وهو قد أجاز هذا[2].

قال بعض فقهاء القرويين: وقول ابن حبيب في هذه المسألة نحو ما قال سحنون إذا قصد أنه أَجِيرٌ بنصف ما يخرج لم يجز ذلك، فإن قصد أنه قبض مااستؤجر به من البذر

---

(١) ٦٨ أ / ب .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٥ أ ، ب .

ومنافع الأرض جاز ذلك، وقد قدمنا من قول ابن حبيب قبل هذا ما يبين هذا ، والله الموفق.

فصل [٤- فيمن أخرج بذرا ودفعه إلى آخر وقال: ازرعه لي في أرضك فما خرج فهو لك] .

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو أخرج رجل بذرا فقال لرجل: ازرعه لي في أرضك فما خرج[1] فهو لك. فهذا فاسد، وما خرج فلرب البذر[2] ، وعليه كراء الأرض.

وقال ابن عبدوس: هذا جائز، وهو معروف صنعه به، ومالك إنما يراعي ما يصح في العاقبة وإن أخطأ في اللفظ[3].

م/ صوابه. قال **سحنون:** ولو قال له: ابذره في أرضك لنفسك فما خرج فهو لي. فهو فاسد، والزرع لرب الأرض، وكأنه وهبه البذر ثم استثنى الواهب ما أخرج[4].

م/: إن بقي التبن للعامل وكان ما خرج من الحب[5] خاصة لرب البذر فهو فاسد، وإن كان التبن وجميع ما خرج للذي دفع البذر فذلك جائز على قول ابن عبدوس؛ لأن الذي صح من الفعل أن العامل تطوع له فزرعه في أرضه وحصده له ودرسه، فهو معروف صنَعه له. وقوله: ابذره في أرضك لنفسك لغو لا حكم له.

قال **ابن سحنون:** ولو قال رب البذر: لم أُرد أن أهبه لك حلف ورجع عليه بمثله كما لو وهبه رمكة على أن ما تنتج للواهب فقبضها على ذلك فإن ما تنتج للموهوب، واستثناء الواهب باطل. وإن أعطيته أرضك وبذرك وبقرك على أن يزرع فالزرع بينكما نصفين لم يجز وهو أجير، والزرع لرب البذر، ولو قال: قد جعلت النصف من أرضي وبقري وبذري كراء لنصف عملك لم يجز. فإن نزل[6] هذا كان الزرع بينهما نصفين،

---

(١) ٥٦ ب / أ .

(٢) في أ : الأرض .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٥) الحب : ساقطة من أ .

(٦) ٦٨ ب / ب .

ويتراجعان الفضل في الأكرية[١] ؛ لأن هذا قبض نصف البذر خاصة في إجازته[٢].

م/: انظر لم هذا؟ وما الفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها؟ وهل هو إذا أعطاه أرضه وبقره وبذره على أن يتولى الآخر العمل، والزرع بينهما نصفان، إلا أعطاه نصف أرضه وبقره وبذره[٣] بنصف عمله، ولو لم تكن المسألتان جائزتين إذا ساوى عمله كراء الأرض والبقر والبذر، ومالك إنما ينظر إلى الفعل لا إلى القول، وما الفرق بين ذلك وبين الذي أخرج الأرض وثلثي الزريعة وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل؟ فقد أجازوه إذا كان عمله مساويا[٤] لكراء الأرض والبقر وما فضله من الزريعة، وكذلك يجب أن يكون إذا أخرج العامل عشر الزريعة أو أقل من ذلك وتكافأوا فيما أخرجوه أن يجوز وكذلك يجب إذا كافأ عمله كراء الأرض والبقر. وقد قال بعد هذا إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر البقر والعمل أنه جائز إذا تساوى ذلك فهذا مثله.

م/: وأراهم والله أعلم أنهم جعلوا إذا لم يخرج العامل إلا عمل يده فقط أنه أجير وإن كافأ عمله ما أخرج صاحبه، وإن أخرج العامل شيئا من المال إما بقرا أو بعض الزريعة وإن قل وكافأ ذلك وعمل يده ما أخرج[٥] الآخر فإنهما شريكان والقياس أن يكون ذلك كله سواء، ولكنهم أهل[٦] للصواب وبالله التوفيق.

---

(١)إلى هنا الساقط من ج .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٣) قوله : "على أن يتولى ...وبذره" : ساقط من أ .

(٤) مساويا: ساقطة من ب .

(٥) في أ : " وعمل يده في مقابلة ما أخرج " .

(٦) في أ : أهدى .

فصل [٥- في رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الأرض فقط ،والعمل والبذر على الآخر على أنّ له نصفه على رب الأرض]

قال ابن حبيب: ولو اشتركا فأخرج أحدهما الأرض، والعمل على الآخر وجميع البذر، على أن له نصفه على رب الارض لم يجز بشرط السلف. فإن وقع فالزرع بينهما نصفين؛ لأنهما ضمنا الزريعة وتكافآ في العمل وكراء الأرض، ويرجع مخرج الزريعة بنصفها معجلا على الآخر. ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية.

وقال ابن سحنون عن أبيه: الزرع لمسلف الزريعة، وعليه كراء الأرض قبض رب الأرض حصته من الزريعة أم لا، إذا وقعت الشركة على شرط السلف، إلا أن يكون أسلفه من غير شرط بعد صحة العقد[١].

قال بعض فقهاء القرويين: جعل ابن حبيب المتسلف قابضا للسلف مع كون الذي أسلفه عليه فجعل الزرع بينهما.

وجعل[٢] سحنون المتسلف لا يكون قابضا للسلف مع كون الذي أسلفه عليه فلذلك جعل الزرع للذي أسلف.

قال ابن حبيب: ولو اختلفا فقال العامل: بذرت مُدّيًا. وقال رب الأرض: ما بذرت[٣] إلا نصف مدي[٤]. فالعامل مصدّق مع يمينه إلا أن يأتي بما لايشبه فيصدق الآخر فيما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه نظر قدر محمل الأرض من البذر فيؤدي نصفه. ولو أسلفه بعد صحة العقد من غير شرط ولا عادة جَرَيَا عليها جاز ذلك[٥].

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ ب .

(٢) ٥٧ أ / أ .

(٣) ٦٩ أ / ب .

(٤) ٢٥١ ب / ج .

(٥)انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٦ ب ، ١٧٧ أ .

فصل [٦- في الشريكين في الزرع يحرثان الأرض ثمّ يغيب أحدهما عند البذر ويخاف شريكه فوات أوان الحرث فيخرج جميع البذر من عنده]

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في الشريكين في الزرع يحرثلن الأرض، ثم غاب أحدهما عند الزريعة[١]، وخاف شريكه الفوات، فأخرج جميع الزريعة من عنده فزرعها، فقال ابن القاسم: لا يكون لصاحبه شرك في الزرع، وإنما له كراء مثل نصف الأرض محروثة والزرع لزارعه. قيل له: فإن أحضر رجالا فقسم الأرض بمحضرهم وحرث في نصيبه. فقال: لا ينفعه وعليه نصف كراء ما زرع إلا أن يقسم ذلك بأمر السلطان.

وكذلك في كتاب ابن المواز من أول المسألة وزاد: ولو زرعها الحاضر من غير قسم ليكون بينهما[٢] فقدم الغائب فرضي فذلك جائز؛ لأن لهما زرعها الحاضر من غير قسم يكون بينهما، ولو زرعها لنفسه لم يجز أن يعطيه نصيبه[٣] من البذر ليكون الزرع بينهما، ولا يجوز أن يشتريه إلا بعد بدو صلاحه بغير الطعام.

قال: ولو اكتريا أرضا ليزرعها بينهما، فغاب أحدهما فزرع صاحبه نصفها وطاب الزرع فهو له خاصة، وعليهما كراء ما تعطل منها.

قال أصبغ: وعلى الزارع نصف قيمة[٤] المزروع منها إن كان ذلك أكثر. يريد من الثمن. وما تعطل فهو عليهما وكراؤها كلها عليهما[٥].

---

(١) في النوادر : عند الزراعة ٩ / ل ١٧٧ أ . ولعله الصواب.

(٢) من غير قسم يكون بينهما .

(٣) في أ ، ب : نصفه .

(٤) نصف قيمة : ساقط من ج .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٧ أ ، ب .

فصل [٦- في شريكين في أرض أعطى أحدهما صاحبه مالا ليشتري به ما نابه من البذر فيزرع ثمّ يدعي أنّه نسي وزرع من عنده]

قال سحنون عن ابن القاسم في رجلين بينهما أرض فاشتركا وأعطى أحدهما للآخر دنانير فقال: اشتر بها ما وقع علي من البذر فيزرع ثم يدعي أنه نسي[١] ولم يشتر شيئا وإنما زرع من عنده.

قال: الزرع بينهما ولا يصدق. قال: وإن صدقه صاحبه الآمر أنه لم يشتر فهو مخير إن شاء أعطاه المكيلة وكان شريكه وإن شاء أخذ دنانيره ولا شيء له في الزرع.

وقال يحيى بن عمر إن صدقه أنه لم يشتر شيئا[٢] أوقامت بذلك بينة ثم زرع من عنده فالزرع لباذره ولا يجوز للآخر الرضا بأخذ نصفه[٣] ويؤدي الزريعة، وهذا حرام، وليأخذ دنانيره، وما يجب له من كراء الأرض والبقر[٤] والعبيد.

وهذه المسالة في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم كما في العتبية .

وقد قال غيره: إن صدقه وقد تم[٥] الزرع فهو للذي زرعه، وللآخر[٦] كراء أرضه[٧].

---

(١) نسي : ساقطة من ب ، ج .

(٢) شيئا : ساقطة من ج .

(٣) في ج : الرضا بما صنعه .

(٤) البقر : ساقطة من ج .

(٥) في أ ، ب : تمر.

(٦) ٦٩ ب / ب .

(٧) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٨ أ .

فصل [٨- في المتزارعين يخرج أحدهما صنفا من البذر والآخر صنفا آخر]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولا يجوز في المزارعة أن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطاني يخرج كل واحد منهما صنفا، ويعتدلان فيما بعد ذلك، فإن نزل ذلك فلكل واحد ما أنبتت زريعته، ويتراجعان في الأكرية.

وقد قال بعد ذلك: تجوز الشركة بأن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا في المزارعة، وفي شركة التجارة إذا اعتدلت القيمة بالدنانير والدراهم، وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا من الشركة، وأما فيها فجائز[١].

قال بعض فقهاء القرويين[٢] ومن لم يجز الشركة بالدراهم والدنانير لم يجز الشركة في المزارعة بالطعامين المختلفين، ولا بالقمح والشعير، وإن اعتدلت قيمتهما؛ لأن التناجز لم يحصل هناك وذلك لبقاء يد كل واحد على طعامه، ويكون لكل واحد ما أنبت طعامه، ولا يكون التمكين قبضا، كما جعل في الشركة الفاسدة بالعرض إذ لكل واحد ثمن سلعته، ولا يضمن ذلك أحدهما لصاحبه[٣]، وإنما يشتركان بأثمان تلك السلعة التي وقعت الشركة بها فاسدة، وإن كان البيع وقع من الذي اشترك ببقاء يد المشترك عليها فلم يلزم أحدهما قيمة[٤] نصف سلعة صاحبه.

قال سحنون وابن حبيب: وإذا أخرج أحدهما الأرض ومد قمح ونصف مد شعير، ومن عند الآخر مدين من قمح وجميع العمل على أن جميع الزرع بينهما فذلك جائز.

قال **سحنون:** إذا كان العمل مكافئا لكراء الأرض ولما أخرج ربها من شعير .

ابن حبيب: لأن الشعير ثمن لبعض العمل. قال: ولو أخرج صاحب العمل من القمح أكثر مما أخرج رب الأرض لم يجز ويدخله قمح بشعير غير يد بيد، وكراء الأرض ببعض

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧٩ أ .

(٢) ٥٧ ب / أ .

(٣) في ج : بالعرض أنّ لكل واحد لا يضم سلعة صاحبه .

(٤) قيمة : ساقطة من ج .

ما يخرج منها، فإن وقع فما أخرج الشعير فلربه، وما أخرج القمح فبينهما بقدر البـــذر، ويتراجعان في فضل الأكرية، ولو كان رب العمل هو مخرج الشعير واعتدلا في القمـــح لم يجز، وإن عرف كل واحد ما أنبتت زريعته فهو له، ثم يترادان فضل الأكرية[1].

فصل [٩- في

المتزارعين يخرجان البذر بينهما ويزرعان بذر كل واحد في ناحية قبل خلطه]

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا صحت الشركة في المزارعة[2] وأخرجا البذر بينـــهما جميعا إلا أنهما لم يخلطاه، فزرعا بذر هذا في فدان أو في بعضه، وزريعة الآخر في الناحيـــة الأخرى، و لم يعملا على ذلك، فإن الشركة لا تنعقد، ولكل ما أنبت حبه، ويتراجعـلن في فضل[3] الأكرية ويتقاصان. قال: وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجا مـــن الزريعـــة أو جمعاها في بيت واحد، أوحملاها[4] جميعا إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفـــه فزرعـــا واحدة، ثم زرعا الأخرى فهو جائز كما لو جمعاها في بيت، وتصح الشركة[5].

قال بعض فقهاء القرويين: وعند ابن القاسم خلطا أو لم يخلطا الشركة جائزة[6].

[فصل ١٠- في

الشركة تصح وينبت بذر أحد الشريكين ولا ينبت بذر الآخر] .

وإذا صحت الشركة في هذا فنبت بذر أحدهما و لم ينبت بذر الآخر فإن غـــر منـــه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه لصاحبه، والزرع بينـــهما، ولا عوض له في بذره، وإن لم يعلم أنه لا ينبت و لم يغره فإن على الذي نبت بذره أن يغـــرم

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ أ .

(٢) ٢٥٢أ / ج .

(٣) ٧٠ أ / ب .

(٤) أ ، ب : وحملاها .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ ب .

(٦) قوله : "قال بعض فقهاء القرويين ...جائزة" :ساقط من أ .

لصاحبه مثل نصف بذره على أنه لا ينبت، ويأخذ منه مثل نصف بذره الذي نبت، والزرع بينهما على الشركة غره أم لم يغره، ولو علم ذلك في إبان الزراعة، وقد غر هذا صاحبه فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه، وعليه أن يخرج مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب، وهما على شركتهما، ولا غرم للآخر على الغار[1]، وإن لم يكن غر ولا علم فليخرجا جميعا قفيزا آخر فيزرعاه في القليب إن أحبا وهما على شركتهما.

وقد قال: إذا نبت قفيز أحدهما ولم ينبت قفيز الآخر وهو غار أو غير غار أنه لم تنعقد بينهما شركة ولكل واحد ما أنبت بذره[2].

فصل [١١- فيمن اشترى بذرا وشرط له البائع أنه ينبت فزرعه المشتري ولم ينبت]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون فيمن اشترى شعيرا يريد أو زريعة ما ليزرعها وشرط له البائع أنه ينبت فإن قامت بينة أنه زرعه بعينه في أرض تربة تنبت فلم ينبت فإذا أثبت أنه غره منه عالما بأنه لا ينبت رجع عليه بجميع الثمن، وإن لم يغره، وإنما شرط ذلك؛ لأنها كانت عنده في نقائها[3] وجودتها أنها تنبت حلف على ذلك، وليرد المشتري مثلها ويأخذ ثمنه كله[4].

م/[5]: قال يحيى بن يحيى: سمعت فيمن باع حبا لا ينبت وقد دلس وهو يعلم أن مشتريه يريد بذره أنه يرد الثمن أما إن لم يعلم أنه يريد بذره أو لم يعلم بعيبه فليرد ما بين الصحة والداء[6].

---

(١) في أ ، ب : "ولا غرم على الآخر الغار " .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ ب ، ١٨٠ أ .

(٣) ٥٨ أ / أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ ب .

(٥) م : من ج .

(٦)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ أ ، ب .

فصل[1] [١٢- في المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما بذرا طيبا والآخر بذرا رديئا فيتجاوز له صاحبه ، ثم يتشاحان بعد زراعة ما زرع كل منهما]

وروى عيسى عن ابن القاسم في المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما قمحا نقيا طيبا فرضيه صاحبه، ثم اشترى صاحبه قمحا رديئا فتجاوز صاحبه، فزرع صاحب الطيب بقمحه ثلاثة فدادين، وزرع الآخر بقمحه ثلاثة فدادين، ثم تشاحا. قال: يؤدي[2] كل واحد منهما إلى صاحبه ثمن نصف زريعته فيستويان[3].

قال بعض فقهاء القرويين: فإن كان بينهما تفاوت لا يجوز أن يسمح به فكان يجب أن يكون لكل واحد ما أنبت قمحه كشعير وقمح إلا أن التفويت لما كان بإذن صاحبه صار كالقبض فيجب على ذلك في القمح والشعير وفي الشركة الفاسدة بالعروض أن يضمن كل واحد نصف قيمة عرض صاحبه.

م/[4]: انظر وكان ينبغي أن تجوز الشركة؛ لأنها انعقدت على الصحة، فإذا رضي له شريكه بزريعة القمح الدون[5] جاز على مذهب ابن القاسم؛ لأنه يجيز الشركة وإن لم يخلطا، وعلى مذهب سحنون يكون لكل واحد ما أنبتت زريعته، ويتراجعان في فضل إن كان إذا لم يخلطا.

---

(١) فصل : من أ .

(٢) ٧٠ ب / ب .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ أ .

(٤) م : ساقطة من ج .

(٥) في ج : الذي ، ومطموسة في ب .

فصل [١٣- في

المتزارعين يكون على أحدهما الأرض والبذر وعلى الآخر البقر والحرث ثم يختلفان في عدد الحرثات]

ومن كتاب ابن سحنون قال: وإذا تزارعا على أن الأرض والبذر من عند أحدهما، ومن عند الآخر البقر والحرث فطلب أن يحرثها حرثة، وقال الآخر: بل حرثتين. فليحملا على سنة البلد، فإن لم تكن سنة وكانوا يفعلون هذا وهذا إلا أن الزرع في حرثتين أغزر ففي قياس قول سحنون ليس عليه إلا حرثة واحدة إلا أن يشترط عليه حرثتين فيجوز ويلزمه[١].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا كانوا يفعلون هذا وهذا فينبغي أن تكون الشركة فاسدة؛ لأنه لا يدرى على ما عقداه.

م/[٢] ابن سحنون: ولو عقدا على أنه إن حرث حرثة فله الربع، وإن حرث حرثتين فله النصف لم يجز، ويكون الزرع لرب الأرض[٣] والبذر، وعليه للآخر أجر عمله وبقره[٤].

قال سحنون وعيسى: ولو شرطا البذر بينهما نصفين ومن عند أحدهما الأرض ومن عند الآخر العمل على أن يحرث ثلاث حرثات.

قال عيسى: وذلك متكافئ قالا فلم يحرثها إلا حرثتين فلينظر إلى قيمة ما حرث

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

(٢) م : من ب .

(٣) الأرض : ساقطة من ج .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

وإلى قيمة ما ترك فإن كان الذي ترك الثلث رجع عليه رب الأرض بثلـث كـراء نصف الأرض[1][2].

فصل[3] [١٤- فيمن أعطى أرضه رجلا قبل أوان الزرع بشهر ليقلبها فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم فيمن أعطى لرجل أرضه حين القلب ليقلبها وينبتها، فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما، والزرع بينهما، والعمل على الداخل، والحصاد والدراس، ونقل نصيب رب الأرض إليه. قال: وبين القليب وبين الزرع شهر، فإن كانت الأرض مأمونة جاز ذلك وإلا لم يجز[4].

م/[5]: اعرف[6] إجارة شرط الحصاد والدراس على العامل[7].

فإن قلبها و لم يزرع فله نصف قيمة الحرث عن حصة رب الأرض[8]، ويستأني بنصيب الحارث، فإن رويت الأرض[9] لزمه كراء ذلك عن نفسه، وإن عطشت فلا كراء عليه، وله نصف قيمة الحرث على رب الأرض عطشت أو لم تعطش، وإن لم يعثر على ذلك حتى تم الزرع فالزرع بينهما وباقي العمل بينهما وعلى العامل نصف كراء الأرض

---

(١) في ج : زرعه . وفي ب : أرضه .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

(٣) ٢٥٢ ب / ج .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ ب .

(٥) م : ساقطة من ج .

(٦) اعرف : مطموسة في أ .

(٧) قوله : "اعرف ...على العامل " ساقط من ج .

(٨) في أ ، ب : على رب الأرض . .

(٩) ٧١ أ / ب .

بالنقد وله قيمة نصف الحرث والقليب والزراعة وإن كان هذا[1] التعامل بعد ما رويت الأرض فذلك كله جائز إن كانت قيمة الحرث والزراعة والحصاد والدراس متساويا مع كراء الأرض وإن لم يكن متساويا فالزرع بينهما ويرجع من له الفضل على الآخر بالفضل[2][3].

قال سحنون في كتاب ابنه: لا يجوز في شرط العمل بين المتزارعين شرط الحصاد والدراس إذلا يدري هل يتم ولا كيف يكون[4].

م/[5]: وهو الصواب لأن شرط ذلك على أحدهما غرر ولا ينحصر لأن ذلك يقل تارة ويكثر أخرى وكذلك شرط البقاء .

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يزارع الرجل بأرضه قبل أن تروى وإن لم تكن مأمونة كما يجوز كراؤها بغير نقد فإذا تزارعا في إبان القليب على أن أعطى أحدهما الآخر أرضه يقلبها فإذا جاء إبان القليب ورويت تخارجا الزريعة بينهما نصفين، فإن فات إبان الزرع فلم ترو فهي مصيبة دخلت عليهما لأنهما شريكان وليسا متكاريين فهي كما لو زرعاها ثم عطشت فلا يرجع العامل على صاحب الأرض بشيء بخلاف المتكاريين[6].

م/: والصواب من ذلك ما قاله سحنون فإنه لا تجوز الشركة في هذا إلا أن تكون مأمونة كما قال ابن القاسم لأن القليب فيها كنقد في غير المأمونة .

---

(١) ٥٨ ب / أ .

(٢) في ج : بالعمل .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ ب ، ١٨٣ أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ أ .

(٥) م : ساقطة من أ .

(٦)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ أ ، ب .

فصل [١٥- في
الأرض تستحق بعد أن اشترك المتزارعان وزرعا]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: فإذا أخرج أحدهما أرضا وبذرا، وأخرج الآخر العمل والبقر، فاستحقت الأرض بعد الزراعة، فإن استحقت في وقت الزراعة رجع المستحق على من كانت الأرض بيده بنصف كرائها، وكأن شريكه حرث له هذا النصف بالنصف الآخر وبنصف البذر، فإن كانت قيمة نصف البذر مع كراء نصفها معتدلا رجع عليه المستحق أيضا بربع[1] قيمة عمل العامل، وهو الذي أخذ في كراء نصف الأرض، فإن اختلفت قيمة البذر وكراء نصف الأرض كان ذلك على هذا الحساب، وإن كان الذي استحقت من يده عديما اتبعه بنصف قيمة كراء الأرض، وأتبع شريكه بربع قيمة العمل في قياس قول سحنون، ولو استحقها بعد فوات الزراعة[2] فلا كراء له على واحد منهما، ولو كان بعد أن حرث ولم يزرع فله أخذها ولا شيء للشريك في حرثها[3].

م/: أما قوله إن فات إبان الزراعة فلا كراء له على واحد منهما فصواب؛ لأن المستحق من يده لو زرعها كلها أو أكراها كلها ثم قام مستحق بعد فوات إبان الزراعة لم يكن له شيء وكذلك إذا أكرى نصفها وزرع نصفها وأما قوله إن قام وقد حرث ولم يزرع فليأخذها ولا شيء للشريك في حرثها فالصواب أن يكون عليه قيمة الحرث لأن المشتري والمكترى منه حرث بوجه شبهة فلا يبطل عمله.

وقال بعض القرويين[4] مثل هذا.

---

(١) في أ ، ب : بنصف .

(٢) ٧١ ب / ب .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ ب .

(٤) في ب ، ج : وقاله بعض القرويين .

فصل[١٦- في
المتزارعين يكون على أحدهما العمل فيحرث بعض الأرض ويدع الباقي، أو تعاملا على أن يحرث لرب الأرض ببذره موضعا من الأرض ويحرث الباقي لنفسه]

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر البقر والعمـــل واعتـــدلا فحرث العامل بعض الأرض واختار كريمها وترك الباقي فإن علم به في الإبان جبر على أن يزرع باقيها وإن فات الإبان نظر فإن حرث نصف الأرض كان على العامل لـوب الأرض ربع جميع كراء الأرض.

م/[1] : يريد مما لم يحرث. قال: وإن حرث الثلثين فإنما عليـــه السـدس ويكونـــان شريكين في الزرع ولو آجرته[2] يحرث نصف أرض لي بزريعتي على أن يحرث النصـــف الآخر لنفسه فأقلب العامل وزرع لنفسه[3] كريم الأرض وترك الباقي وفات إبان القليـــب فليقسم هذا القليب بينهما ويغرم العامل نصف كراء القليب وله على رب الأرض أجـــر مثله في النصف الذي أخذه[4][5].

(١) م : ساقطة من ج .

(٢) في ج : وافقته .

(٣) وزرع لنفسه : ساقطة من ج .

(٤) ٥٩ أ / أ .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ أ .

[الباب التاسع]

في الدعوى بين المتزارعين

[الفصل ١- في

العامل يدعي أن نصف البذر له ورب الأرض يكذبه في ذلك]

ومن العتبية قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة فيمن أعطى أرضه وبذره وبقره رجلا يزرعها على أن يأخذ من الزرع زريعته ثم يقتسمان ما بقي، ثم ادعى العامل أن نصف الزريعة له وكذبه رب الأرض فالقول قول الزارع والزرع[1] بينهما نصفين[2].

يريد[3] ويتراجعان في الفضل في غيره ويحلف الزارع.

قال عبد الملك بن الحسن[4] : سألت ابن وهب إذا أخرج هذا الأرض وهذا العمل، والبذر بينهما، ثم ادعى العامل أنه أسلف صاحبه نصف البذر من عنده. قال: هو مصدق في الزريعة مع يمينه وقد فسدت الشركة وهذا الحكم فيها.

قال أشهب: إذا قامت بينة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يديه فليحلف ويرجع بنصف البذر على الآخر[5].

---

(١) ٢٥٣ أ / ج .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ ب .

(٣) في أ ، ب : م يريد ، وما في ج هو الصواب ؛ لأن الكلام كله منقول من النوادر .

(٤) عبدالملك بن الحسن ، يعرف بزونان ، الأندلسي ، القرطبي ، يكنى أبامروان ، سمع من ابن القاسم ، وأشهب، وابن وهب ، وغيرهم . غلب عليه الفقه ، و لم يكن من أهل الحديث ، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا ، ولي قضاء طليطلة ، وكان يحيى بن يحيى يعجب من كلامه ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ومئتين . انظر : ترتيب المدارك ١١٠/٤ . بغية الملتمس ص ٣٢٨ ، الديباج ١٩/٢ .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ ب ، ١٨٥ أ .

[الفصل ٢- في

العامل يدعي أنّه حرث الأرض على أنّ له نصفها يحرثه لنفسه أو ادعى أنّه اكتراها من ربها، ورب الأرض يخالفه في ذلك]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ومن أعطى أرضه رجلا حين القليب مناصفة فحرثها الداخل[١]، فلما كان حين الزرع ورويت[٢]، قال ربها[٣]: عليك حرثها فخذ نصف الزريعة مني. وقال الداخل: إنما حرثت نصف الأرض على أن لي نصفها أحرثه لنفسي ويبقى لك نصفها تعمله أنت وأقاسمك إياها، أو قال: تكاريتها كلها منك هذه السنة. فالقول قول الداخل ويقتسمان القليب إن زعم أنه أخذها مناصفة ويحلف[٤].

قال سحنون: لأنه عمل وحاز بعمله فيقاسمه إن قال مقاسمة أو تكون له إن قال كراء، ولو كانت هذه دعوى رب الأرض، وادعى العامل المعاملة فرب الأرض مصدق ويحلف وقاله كله ابن حبيب[٥].

قال سحنون[٦]: ولو اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل: الزرع بيننا وقد تساوينا في الزريعة. وقال رب الأرض: الزرع لي، وإنما آجرتك. فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل؛ لأن الغالب في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه، إن تحرى قولنا أخرج النصف، وإن أخذ بقول غيرنا أخرج الجميع، فهو الغالب من فعلهم.

قال: وكذلك لو كان العامل لايُعْرَف بملك بقر ولا زرع وإنما يعرف بالإجارة فهو

---

(١) في أ : الآخر .

(٢) في ب : ودرست .

(٣) ٧٢ أ / ب .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ أ .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ أ .

(٦) قوله : " قال سحنون " مطموس في ب .

مثل صاحب الزرع المعروف بالعمل إلا[١] أن يكون هو أجيرا له معروفا بالإجارة فالقول قول رب الأرض إلا أن يأتي الآخر بما يدل على كذب رب الأرض[٢].

قال سحنون وابن حبيب[٣]: ولو اختلفا بعد القليب وعند الزراعة فقال العامل: تعاملنا على أن علي القليب وحدي فإذا كان حين الزراعة أخرجنا البذر جميعا وكان العمل بيننا والأرض من عندك وقال رب الأرض تعاملنا على أن عليك أنت العمل كله وعلي الأرض وأما البذر فبيننا فالقول قول من يدعي الاعتدال والصحة في معاملتهما.

قال سحنون: فإن لم يدع أحد منهما الاعتدال فإن لم يكونا زرعا فلتصح الشركة بينهما بالاعتدال وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر ويتراجعان في الأكرية[٤].

قال بعض فقهاء القرويين: ولو اختلفا قبل أن يعملا شيئا لتحالفا وتفاسخا.

قال ابن حبيب: وإذا اختلفا ولم يتحاكما وأبى رب الأرض من العمل معه كما قال العامل فعمد العامل بعد أن قلب الأرض كلها فزرع نصفها لنفسه ببذره وأبقى نصفها[٥] لرب الأرض ثم تحاكما فإن ما زرع يكون بينهما كما لو زرع الجميع ويترادان الفضل، وينظر فيما تعطل من الأرض، فإن كان رب الأرض يدعي الاعتدال في المعاملة فله على العامل كراء نصف ما تعطل[٦] من الأرض كما لو أبطل ذلك بمزارعة جائزة لم يختلفا فيها، وإن كان العامل هو مدعي الاعتدال فلا كراء عليه، وذلك على صاحبه الذي أبى العمل[٧].

وقال سحنون: إذا اختلفا وأبى رب الأرض أن يعمل كما قال العامل فزرع العامل

---

(١) إلا : ساقطة من ج .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ ب .

(٣) قوله : " وابن حبيب " مطموس في ب .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ب ، ١٨٦ أ .

(٥) ٥٩ ب / أ .

(٦) ٧٢ ب / ب .

(٧)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٦ أ ، ب .

لنفسه في نصف الأرض فالزرع كله لمن زرعه، ولا شيء عليه من الكراء بعد أن يحلف ما عامله إلا على ما ادعى؛ لأنه قال: عاملتك على أن أقلب الأرض وحدي وعلى أن يكون العمل عند البذر بيننا، وقال رب الأرض: بل على أن العمل كله عليك فكأن العامل قال: اكتريت نصفها منك بنصف القليب. وقال الآخر: بل على أن تقلب لي نصفها وتزرعه لي فصار العامل مدعى عليه(١).

فصل [٣- في
الوكيل يخطئ فيزرع بذرا غير الذي أمر به]

قال ابن المواز: وإذا أمرت وكيلك يزرع لك في أرضك قمحا فزرع لك شعيرا أو أمرته بسمراء فزرع بيضاء فالزرع للوكيل وعليه كراء الأرض، وإن بذر قمحا من عنده فإن كان مثل قمحك وشبهه فالزرع لك وذلك جائز(٢).

قال ابن المواز: ومثله روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية، وإن بذر زريعة لابنك أو لزوجتك أو لغيرهما غير النوع الذي أمرته به، فعلى الوكيل مثل الزريعة لربها والزرع له وعليه لك كراء الأرض؛ لأنه لا ينبغي أن يكون رب الأرض مخيرا أن يعطي بذرا أو يأخذ زرعا(٣).

قال ابن القاسم(٤): وفيه قول آخر لو قال قائل يستأنى بالزرع فإذا(٥) درس استوفى منه البذر وكان ما بقي لرب الأرض لأنه له زرعه وقاسمه، ثم قال: فعلى من(٦) حصاده وتهذيبه بل القول ما قلت لك أولا إذا زرعه غير النوع الذي أمره به، فأما إن أخطأ القمح

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٦ أ ، ب .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٤) قوله : " قال ابن القاسم " مطموس في ب .

(٥) ٢٥٣ ب / ج .

(٦) في أ ، ب : ثمن .

الذي أمره به فالزرع لرب الأرض ويغرم مثل البذر، وليس على الوكيل شيء[1].

قال ابن المواز: والقول الذي قال ابن القاسم يستأني بالزرع فيأخذ منه مثل البذر هو الصواب، ويخرج منه دراسه وحصاده وكراء الأرض وهذا جوابه في المجالس، وإنما للزارع مثل بذره؛ لأنه إنما بذره للآمر، فما بقي أخرج منه كراء الأرض وأجر[2] الحصاد والتهذيب، وما بقي فلرب الأرض، وما عجز فعلى الذي بذره[3].

فصل [٤- فيمن أعطى رجلا مدا من شعير أجرة لبقره ليحرث له مدا آخر في أرضه فتعدى وحرث الشعير كله في أرض نفسه]

وروى سحنون في العتبية وفي كتاب ابنه عن ابن القاسم فيمن آجر[4] من رجل بقره بمد شعير على أن يحرث له مدا آخر من شعير في أرض رب الشعير، وأراه موضعا يحرث له فيه ودفع إليه المدين فتعدى[5] فحرث جميع الشعير في أرض نفسه فإنه يغرم المدين، فإن بطل ما زرع فقد أخذ منه حقه وهو لم يف له بالإجارة، وإن تم زرعه نظر إلى ما يخرج منه فإن خرج[6] منه أكثر من مدين وكانت إجارة مثله مدا أو أقل دفع ذلك إليه.

م/: يعني أنه يدفع إليه الأقل من المد المسمى له في أجره أو أجر مثله مع المد الذي أخذ منه ودفع ما بقي إلى رب الزريعة، وإن كانت إجارة مثله أكثر من مد لم يزد على مد في إجارته ورد إليه مدا من المدين الذي أخذ منه أولا وأخذ ما بقي رب الزريعة وإن لم يصب إلا مدا فقد ضمن[7] فيما أخذ منه و لم يكن له غير ذلك.

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٢) أجر : ساقطة من أ ، ب.

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ ، ب .

(٤) في ج : آخذ .

(٥) فتعدى : ساقطة من أ ، ب .

(٦) ٧٣ أ / ب .

(٧) في ج : فوضعه ، وفي النوادر : فوصص به ٩/ ل ١٨٧ ب .

م/: المسألة كلها جارية على أصلهم في تعدي المقارض إلا في قوله يأخذ الأقل من أجر مثله أو المسمى.

وهذا مذهب سحنون في هذا الأصل وعلى أصل ربيعة في تعدي المقارض[١] وهو أصل ابن القاسم أن يكون له إذا أصاب أكثر من مدين أن يأخذ في أجرة المد[٢] الذي سمي له ومد الزريعة ويدفع الفضل لرب الزريعة وإن أصاب أقل من مدين لم يكن للأجير غير ما وجد كالمتعدي في القراض إن ربح فله قدر شرطه وإن خسر ضمن الوضيعة وكذلك هذا.

فصل [٥- فيمن زرع أو بنى في أرض غيره وادعى أنه فعل ذلك خطأ]

ومن العتبية قال أصبغ فيمن زرع أرضا بقرب[٣] أرضه وقال غلطت بها أو كان مكتريا فأصابه ذلك ولا يعرف ذلك إلا بقوله أو بنى في عرصة جاره وقال غلطت فأما الباني في العرصة فلا يعذر ولربها أن يعطيه قيمة البناء منقوضا أو يأمره بقلعه، وأما في الحرث فيشبه أن يكون غلط فأرى أن يحلف ويقر زرعه ويودي كراء المثل كان في إبان الزراعة أو لم يكن وهو محمول[٤] على الخطإ أبدا حتى يتبين أنه تعمد.

قال سحنون[٥]: إذا غلط فزرع أرض جاره أو خرج ليلا فغلط فزرع أرض غيره أو حرثها فلا شيء له على رب الأرض وغلطه على نفسه، والزرع لرب الأرض وهي مصيبة نزلت بالزارع إلا أن يكونا لم يتحاكما أو لم يعلم حتى تحبب الزرع أوفات إبان الزراعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء المثل[٦].

---

(١) ٦٠ أ / أ .

(٢) في ج : المثل .

(٣) في أ ، ب : لزيقة . وكذلك في النوادر ٩/ ل ١٨٧ ب .

(٤) محمول : ساقطة من ج .

(٥) قوله : " قال سحنون " مطموس في ب .

(٦)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ أ .

[الفصل ٦- فيمن زرع أرض رجل على الدالة]

وقال في كتاب ابنه: وكذلك من زرع أرضا لرجل غائب أو حاضر على الدالة فإن قام[1] عليه في إبان الزراعة فله قلع زرعه وإن قام[2] بعد الإبان فله الكراء وهو كـالمتعدي والغاصب. قال: وإذا قصب الزرع وتقارب طيبه وكان لو قلع انتفع رب الأرض بأرضـــه وزرعها كتانا أو غيره فلا يقلع إذا تقارب طيبه، وليس لرب الأرض إلا الكراء[3]، وإن لم يتقارب طيبه فله أن يقلعه[4].

فصل [٧- في

قوم زرعوا فدادين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادهم]

قال ابن حبيب في القوم يزرعون فدادين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادهم: فليحلف كل واحد على ما بذر ثم يقسمون الطعام على قدر ذلك.

قال سحنون: إذا زرع هذا أرضه قمحا وزرع هذا أرضه شعيرا فطار من بذر كـــل واحد في أرض جاره فنبت فإن ذلك لمن حصل في أرضه ولا شيء لجاره فيه ولو كان بين الأرضين جسر فنبت فيه حب مما تطاير فذلك بينهما اختلفت زريعتهما أو اتفقـــت لأن ذلك الموضع من أرضهما[5].

---

(١) في ب ، ج : قدم .

(٢) في ب ، ج : قدم .

(٣) ٧٣ ب/ ب .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ أ .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٩ ب .

فصل [٨- في
قرية بين قوم مشاعة وأحدهم يقوى على الحرث والعمارة وباقيهم لا يستطيع ذلك]

قال سحنون في قرية بين قوم مشاعة وأحدهم له البقر والعبيد يقوى على الحرث وباقيهم لا يقوى فدعوه إلى القسم فأبى وحرث لنفسه، **قال:** فلشركائه كراء نصيبهم، وكذلك لو حرث قدر نصيبه منها فقط وله[1] النصف، فعليه لشركائه كراء نصف ما حرث فيه، ولو كانت الأرض أرض بعل لا يجوز فيها النقد فجاد زرع الحارث تلك السنة لتوالي الأمطار فيها أكثر من غيرها فللشريك كراء نصيبه على ما جاد فيها الآن أو على ما يرجى[2] فيها[3].

قال: وإن طولب في القسم وروفع فلد وتغيب حتى حرث فإنما عليه الكراء، وكذلك لو أشهد عليه بطلب القسم أو رفعوه إلى الإمام وقد حرث.

يريد: وقد فات إبان الزراعة فعليه الكراء ويحلف الشريك أنه ما أذن له ولا رضي أن يزرع. ولو بنى بعض الورثة أو غرس وواحد منهم غائب أو حاضر و لم يأذن فإن الأرض تقسم بينهم فإن وقع سهمه فيما غرس أو بني فهو له وإن وقع فيما لم يعمر فله قيمة ما بنى أو غرس مقلوعا، وعليه كراء ما سكن أو زرع من نصيب[4] شركائه، وعليه مكيلة ما اغتل من الشجر.

---

(١) ٢٥٤ أ / ج .

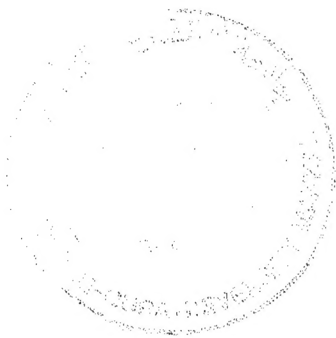
(٢) في ج : بذر .

(٣) قوله : " الآن ....فيها " : ساقط من أ .

(٤) ٦٠ ب / أ .

وقال أبو محمد: وهذا على قول أشهب أنه يقسم قبل أن يتفاضلا، وأما على قول ابن القاسم فإنه يبدأ بالتفاضل فيما عمر قبل القسمة، وأما قوله: وعليه مكيلة الثمر الذي اغتل فأعرف لأصحابنا فيما غرس الغاصب واغتل أن الثمر فيما مضى له، وعليه كراء ما استغل من الأرض قبل هذا[1]. وبالله التوفيق .

تم كتاب الشركة بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.



(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ب ، ١٨٩ أ .